

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريدي الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعوة صالحة بظهر الغيب....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة منتوري- قسنطينة
كلية الحقوق

طرق إكتساب الملكية العقاريةَ الخاصة للدولة
على ضوء قانون الأملاك الوطنية
رقم: 90-30.

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،
قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري.

إشراف الأستاذ:
د.أحمد رحّال.

إعداد الطالبة:
آسيا حميدوش.

لجنة المناقشة:
د.عبد الحفيظ طاشور، أستاذ التعليم العالي، جامعة قسنطينة، رئيسًا.
د.أحمد رحّال، أستاذ محاضر، جامعة قسنطينة، مشرفاً.
د.محمّد زعموش، أستاذ محاضر، جامعة قسنطينة، عضواً.

السنة الجامعية: 2009-2010.

مقدمة

حب التملّك غريزة مترسّخة في النفس البشرية، فمنذ الأزل سعى الإنسان وعمل من أجل أن يكسب المزيد من الثروة، مستخدما كل الوسائل والطرق المتاحة له لإدراك هذه الغاية ومن دون أن يقنع بما بين يديه، وكما قال الرسول الكريم ρ: " لو كان لابن آدم واديان من مال لابتغى واديا ثالثا، ولا يملأ جوف إبن آدم إلاّ التراب ويتوب الله على من تاب "[1].

ومن هنا كان حق الملكية من أوسع الحقوق العينية، وقد تطور عبر التاريخ، ولم يبق مرتبطا بالشخص الطبيعي، بل تعدّاه للشخص المعنوي الذي يتمتع بالسلطة العامة، حيث أصبح يعترف لهذا الأخير بحقوق مالية. ذلك أنّ أهم قواعد بناء الدولة يتحدّد بمدى غناها وسيطرتها على ممتلكاتها ولا سيما العقارية منها، التي تعتبر مصدرا أساسيا لإيراداتها، من خلال إستغلالها وإستثمارها. ومن هنا ظهرت فكرة إنفراد الشخص المعنوي الذي يتمتّع بالسلطة العامة بممتلكات على غرار الشخص الطبيعي.

بإستقراء النظام القانوني للملكية بصفة عامة، والأملاك الوطنية بصفة خاصة في الجزائر، نلمس ذلك التذبذب وعدم الاستقرار، منذ الإستقلال إلى غاية صدور أول قانون للأملاك الوطنية، وذلك بسبب سياسة التغيير الشامل التي كانت تنتهجها البلاد في كل مرة، وخاصة في أواخر الثمانينات، والمتمثلة في الإصلاحات الجذرية التي مسّت جميع الميادين بإختلاف أنواعها سياسية كانت أو إقتصادية، إجتماعية أو حتى ثقافية، كان منطلقها من التغيير الذي وقع على الفكرة الإشتراكية والذي كان له أثر كبير على القواعد المتعلّقة بالملكية العمومية أو الأملاك الوطنية. فمن نظام إشتراكي يكرّس مبدأ الملكية الجماعية للأملاك العامة، على اعتبار أنّ الدولة هي المالك الوحيد، ولامجال للمبادرة الحرّة للأفراد، إلى نظام إقتصادي رأسمالي، يكرّس مبدأ إزدواجية الأملاك، ويضيّق في الملكية العامة ويحمي الملكية الخاصة ويكرّسها. وذلك بعد الخروج من سيطرة الحزب الواحد سياسيا إلى التعددية الحزبية.
والمتمعّن لدستور 1976 المؤرّخ في: 22 نوفمبر 1976، يجد أنّ المشرّع قد عمد إلى ترديد ملكية الدولة سواء بالنسبة للمال العام، والذي ذكر على سبيل الحصر ضمن نصوصه، والذي يعتبر ملكا للدولة، أو المال الذي بطبيعة النشاط الذي يؤديه، والذي يمثّل الأملاك المخصّصة، يعتبر كذلك ملكا للدولة وهذا دون تمييز بين النوعين. وهو دليل قاطع على عدم أخذ المشرّع الدستوري بنظرية تقسيم الأموال إلى عامة وخاصة، حيث تعتبر الأموال كلّها مدمجة في القطاع العام أو قطاع الملكية الإشتراكية للمجموعة الوطنية ممثلة في الدولة، وهذا طبقا للمواد 13 و14 منه، وهو كذلك ما جسّده الميثاق الوطني المؤرّخ في: 05 جويلية 1976.
لتقفز بعدها الجزائر قفزة نوعية، من نظام إقتصادي إلى نظام آخر مغاير ومعاكس تماما لسابقه، الذي يضيّق في الملكية العامة، ويحمي الملكية الخاصة، وذلك من خلال دستور 1989، الصادر في: 28 نوفمبر 1989، أين تبلورت فكرة أملاك الدولة. فأشارت المادة

---
[1] ــ صحيح البخاري.

17 و18 منه إلى فكرة التمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة، وبذلك إدخال تغيير واضح على قانون الأملاك الوطنية رقم: 84-16، المؤرّخ في: 30 جوان 1984، والمتبنّي بشكل واضح لما جاء في دستور 1976 المذكور المكرّس لوحدة الأملاك الوطنية. حيث يلاحظ أنّ المشرّع قد خطا خطوة هامة متأثرا بالمنهاج الجديد لسياسة الدولة، مجسّدا في ذلك فكرة التمييز بين الملكية العامة والخاصة للدولة والجماعات المحلية، وذلك من خلال إصدار قوانين مختلفة، أكّدت كلّها على فكرة الفصل بين نشاط الدولة بصفتها سلطة عامة من جهة، ونشاطها بصفتها مالكة ومسيّرة لأملاكها الخاصة كالأفراد تماما.
وقد تبلورت فكرة التغيير بصورة خاصة في صدور القانون رقم: 90-30 الصادر بتاريخ 1 جوان 1990، و-المتعلق بالأملاك الوطنية، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم: 08-14، المؤرّخ في: 03 أوت 2008، حيث أبرز التشكيلة الجديدة لهذه الأملاك وتقسيمها حسب ما يتماشى والقواعد الدستورية الجديدة. كما يظهر أيضا من خلال المرسوم التنفيذي للقانون.
وبذلك يكون المشرّع قد رجع إلى التقسيم الثنائي المتمثل في وجود أملاك وطنية عمومية، وأملاك وطنية خاصة، هذا التقسيم يؤدي بصفة تلقائية إلى وجود نوعين من الملكية بالنسبة للمجموعات الإقليمية المتمثلة في الدولة، والولاية، والبلدية، ملكية خاصة، وملكية عمومية.
وسيتم التركيز في بحثنا هذا على النوع الثاني من الملكية الوطنية، وهي الملكية الوطنية الخاصة، ذلك أنّ هذه الأخيرة لم تحض بنفس الإهتمام من الدراسة، وهذا على عكس الأملاك العمومية، أو ما يصطلح عليه بإسم الدومين العام، وإن كانا مرتبطين في أغلب الأحيان، على الرغم من الدور البارز الذي يؤدّيه النوع الثاني من الأملاك الوطنية.

وعلى إعتبار أنّ العقار هو مصدر كل ثروة، فقد قامت عليه حضارات كما إنهارت بسببه أخرى لما يحقّقه من تطور على المستوى الفردي والإقليمي معا، سيتحدّد موضوع دراستنا في طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، دون المنقولة منها، والتابعة للدولة دون الجماعات المحلية، وإن تمّ التطرق لها فذلك من باب الإشارة لا غير.
هذا ويبرز موضوع الملكية العقارية الخاصة للدولة إشكالية رئيسية تتمثل في ما مدى الإمكانية الفعلية لتمتّع الدولة بحق ملكية على الأملاك الوطنية الخاصة؟ وما هي الطرق القانونية التي تساهم في تكوين الأملاك الوطنية الخاصة؟
هذا وتندرج تحت الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكالات والتساؤلات الفرعية والمتمثلة في:
- ماهي طبيعة حق الدولة على الأملاك الوطنية الخاصة؟
- ما هي الأحكام القانونية التي تخضع لها طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة؟
- ما هو النظام القانوني الذي تخضع له؟
- ما مدى تجسيد طرق تكوين الأملاك الوطنية على أرض الواقع وما مدى فعاليتها ونجاعتها في تعزيز رصيد الدولة من العقارات؟ هذا ما ستتم الإجابة عليه في هذا البحث.

يكتسي موضوع الأملاك الوطنية بصفة عامة والأملاك العقارية الخاصة للدولة، بصفة خاصة، أهمية بالغة نظرا لتعلّقه بالرصيد العقاري للدولة، الذي تتحكم فيه وتسيطر عليه سيطرة محكمة عن طريق إحاطته بترسانة هامة من القوانين، نجدها في الأحكام العامّة في القانون المدني، أو في القوانين الخاصة، لاسيما منها قانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30 المذكور أعلاه المعدّل والمتمّم بالقانون رقم: 08-14 المؤرّخ في: 03 أوت 2008، والمراسيم المنفّدة له، بالاضافة إلى قانون التوجيه العقاري رقم: 90-25، كلّ ذلك بهدف

تحقيق الحماية الكافية للأملاك الوطنية، من خلال تنظيم طرق إكتسابها وتسييرها على إعتبار أنّها تساهم مساهمة فعالة وناجعة في دفع عجلة الإقتصاد الوطني والنهوض به إلى الأمام من خلال تحقيق مشاريع ذات منفعة عمومية، وهذا تحقيقا للرفاهية في جميع المجالات ولاسيما منها المجال الإقتصادي والإجتماعي، ومن هنا برزت الحاجة لدراسة موضوع طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، على إعتبار أنّها أهم عنصر في الأملاك الوطنية فلا يكفي تعداد الأملاك التابعة للدولة، بل يجب معرفة مصدرها وكيفية الحصول عليها.

وتهدف دراسة موضوع طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة إلى:

- تحديد موقع الرصيد العقاري للدولة وسط ترسانة القوانين المنظمة للعقار في التشريع الجزائري.
- إبراز مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة مقارنة بمختلف المفاهيم المشابهة، كالملكية العمومية، الملكية الوقفية، والملكية الخاصة للأفراد.
- ضبط المركز القانوني للأملاك العقارية الخاصة للدولة، من خلال تحديد الخصائص التي تتميز وتنفرد بها.
- البحث عن مختلف الطرق التي تكتسب بها الدولة الأملاك العقارية وتحديد النظام والأحكام القانونية التي تخضع لها.

ولدراسة موضوع طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة إعتمدنا المنهج الذي رأيناه ملائما لمعالجة هذا الموضوع، وهو المنهج الإستقرائي التحليلي، وذلك من خلال القراءة التحليلية للنصوص القانونية الواردة في كل من قانون الأملاك الوطنية وكذا مختلف القوانين التي تخدم الموضوع. ومبرّراتنا لهذا الإختيار هي طبيعة الموضوع من جهة، وقلّة المراجع التي تخدم الموضوع من جهة أخرى. وهذا لا ينفي أبدا إعتمادنا بصفة ثانوية على مناهج أخرى كالمنهج المقارن والمنهج التاريخي، وهذا في بعض مراحل البحث التي تتطلب ذلك.

إنطلاقا من المعطيات المذكورة أعلاه، إعتمدنا في تقسيم البحث على الخطة الثنائية التي رأيناها الأنسب لمعالجة الموضوع من جميع جوانبه، وذلك بتقسيمه إلى فصلين، الفصل الأوّل في الملكية العقارية الخاصة للدولة، بإعتبار أنّ الدولة تمتلك على غرار الأفراد رصيدا عقاريا هائلا، ثم تقسيم الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأوّل يتناول المقصود بالملكية العقارية الخاصة بصفة عامة، والمطلب الثاني نبحث فيه خصائص الملكية العقارية الخاصة للدولة. والمبحث الثاني تمّ تخصيصه للطرق التي تكتسب بها الدولة الملكية العقارية الخاصة بوسائل القانون الخاص، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول يعالج المصادر المنصوص عليها في المادة 26 من قانون الاملاك الوطنية، والمطلب الثاني يعالج المصادر الواردة في المادة 39 من القانون المذكور.

هذا وتناولنا في الفصل الثاني الطرق الإستثنائية التي تكتسب بها الدولة ملكيتها العقارية الخاصة، وقد أفردنا لها فصلا كاملا نظرا لطابع السلطة العامة الذي تتميز به الدولة اثناء أخذها بهذه الطرق وكذلك نظرا لطبيعة هذه الطرق. وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأوّل نتناول فيه نزع الملكية للمنفعة وقسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول نخصّصه لمفهوم نزع الملكية، والمطلب الثاني لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية. أمّا في

المبحث الثاني نعالج الشفعة، ويضم مطلبين، المطلب الأوّل يركّز على الشفعة في القانون المدني، والمطلب الثاني يبحث في حق الدولة في الأخذ بالشفعة. وأخيرا خاتمة للموضوع متضمنّة مجموعة من النتائج والإقتراحات.

ولدراسة الموضوع تمّ الإعتماد على مجموعة من المراجع، كان البحث عنها من أهم الصعوبات التي تلقيناها في سبيل إنجاز هذا العمل، نظرا لقلة المراجع المتخصصّة التي تخدم الموضوع.

الفصل الأوّل

في الملكية العقارية الخاصة للدولة

الفصل الأول

في الملكية العقارية الخاصة للدولة والطرق العامة لإكتسابها

إنّ الحديث عن الملكية العقارية بصفة عامة ذو أهمية كبيرة، على اعتبار أنّ محلها عقار، ولعلّ الأهم من ذلك هو تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة. ذلك أنّه كثرت الدراسات و النقاشات حول الملكية العامة حيث خصّت بنظريات وحماية قانونية خاصة، في حين كانت الملكية العقارية الخاصة للدولة محل إهمال وتهميش كبيرين، على الرغم من أنّها تمثل رصيدا عقاريا كبيرا. ومن هنا سنقوم بإلقاء الضوء على هذا النوع من الأصناف العقارية بصفة أساسية. فما هي طبيعة الملكية العقارية الخاصة للدولة؟ وما هي الأحكام التي تخضع لها، والخصائص التي تميّزها؟

الإجابة على هذه التساؤلات ستكون من خلال مبحثين، نركزّ الدراسة في تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة (مبحث أوّل)، ونخصّص لوسائل إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بطرق القانون الخاص (المبحث الثاني)، وذلك على النحو الموالي:

المبحث الأوّل
مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

تدخل الملكية العقارية الخاصة للدولة ضمن الأصناف العقارية الثلاثة التي جاء بها قانون التوجيه العقاري[1]، رقم: 90-25، حيث تنص المادة 23 منه على أنّ الأصناف العقارية على اختلاف أنواعها تصنّف ضمن الأصناف العقارية القانونية الآتية:

- الأملاك الوطنية،
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة،
- الأملاك الوقفية.

هذا وتتكون الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والخاصة للدولة، الأملاك العمومية والخاصة للولاية، الأملاك العمومية والخاصة للبلدية. وذلك طبقا لما جاء في المادة 24 من قانون التوجيه العقاري المذكور. وتجدر الإشارة أنّ موضوع بحثنا يتمحور حول الأملاك العقارية الخاصة للدولة فقط دون العمومية، والتابعة للدولة دون جماعاتها المحلية، وإن تمّ التطرق إليها فهذا من باب الإشارة والمقارنة لا غير.

ومفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة ينطوي تحت عدّة محاور، من حيث التعريف، الإثبات، والخصائص. وبإعتبار أنّ الدولة تمارس حق ملكية عقارية خاصة على أملاكها، متميّزة في ذلك ببعض الخصائص، فسنقوم بتحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة بصفة عامة (مطلب أوّل)، ثم بعدها نبحث في الخصائص المميّزة للملكية العقارية الخاصة للدولة، (مطلب ثاني)، وهذا في ما يلي:

---

[1] - القانون رقم: 90- 25، المؤرّخ في: 18 نوفمبر1990، المتضمّن التوجيه العقاري، المعدّل والمتمّم.

المطلب الأوّل
مفهوم الملكية العقارية الخاصة

لدراسة مفهوم الملكية العقارية الخاصة، ينبغي علينا التطرق إلى المقصود بها، والبحث في طرق نقلها، وذلك من خلال فرعين، نتناول المقصود بالملكية العقارية الخاصة (فرع أوّل)، وطرق نقل الملكية العقارية الخاصة (فرع ثاني)، وذلك على النحو الذي سنورده في ما يلي:

الفرع الأول
المقصود بالملكية العقارية

إنّ تحديد المقصود بالملكية العقارية يقودنا إلى البحث أولا في تحديد المقصود بالعقار، وبيان نوعه وصنفه على اعتبار أنّ محل حق الملكية العقارية هو العقار(فقرة أولى)، ثم تعريف حق الملكية بوجه عام، عناصرها، نطاقها، وأصنافها (فقرة ثانية)، وهذا فيما يلي:

الفقرة الأولى
تعريف العقار، أنواعه، وأصنافه

أوّلا / تعريف العقار: الأشياء من حيث الثبات إمّا أن تكون عقارات وإمّا أن تكون منقولات، وطبقا للقانون المدني الجزائري[1]، العقار هو كل شيء مستقر بحيّزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا لخدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص.

وفي تحليلنا لفكرة إعتبار العقار كل شيئ لا يمكن نقله دون تلف، نرى بأنّ هذا التعريف قد أكل عليه الدهر وشرب ولم يعد يتماشى مع التطور التكنولوجي الحاصل، حيث أصبح من السهل نقل العقار من مكان إلى آخر دون أن يتلف، حيث تمّت في فرنسا عملية نقل مبنى كنيسة من مكانها الأصلي إلى مكان آخر من دون أن يلحق بها ضرر أو تلف، كما أصبح بالإمكان نقل الأشجار والنباتات من دون أن يلحق بها أدنى تلف. ومن هنا كان لزاما إعادة النظر والبحث لإيجاد تعريف للعقار وفقا لما يتماشى والتطور الحاصل في هذا المجال. إذ بالإمكان الإعتماد على معيار الصعوبة والحذر في عملية نقل العقار، حيث يمكن أن يعرّف العقار بأنّه: " كلّ شيئ مستقر بحيّزه وثابت فيه ولا يمكن نقله بسهولة، مع توخّي الحذرمن أجل أن لا يتلف، وكلّ ما عدا ذلك فهو منقول ".

---

[1] - راجع المادة 683 من الأمر رقم: 75- 58 المؤرخ في 26 ديسمبر1975، المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم.

كما اعتبرت المادة 684 (ق.م.ج)، مالا عقاريا كل حق عيني يقع على العقار.

ثانيا / أنواع العقارات: العقارات في نظر القانون ثلاثة أنواع[1]، العقارات بطبيعتها، العقارات تبعا لموضوعها، والعقارات بالتخصيص، وعليه سندرس كل نوع من العقارات وهذا في ما يلي:

1- العقارات بالطبيعة: من خلال إستقراء المادة 683 (ق.م.ج)، العقار بالطبيعة هو كل شيء مستقر بحيّزه، وثابت فيه ولا يمكن نقله منه من دون تلف.

وعليه العقار هو الشيء الذي بسبب طبيعته لا يمكن أن ينتقل أو ينقل من مكانه، والأصل فيه الأرض وكل ما يتصل بها على وجه الإستقرار من مباني ونباتات وأشجار[2].

أ- الأرض: تعتبر الأرض المثال الأنسب إلى العقار بالطبيعة، بغضّ النظر عن موقعها (داخل المدن أو في الأرياف) أو تخصيصهما (معدّة للبناء أو الزراعة) أو مالكها (شخص طبيعي أو معنوي).

ب-**المباني:** تعدّ المباني عقارات بطبيعتها وتشمل جميع ما يقام على الأرض، على سطحها أو تحتها من منشآت، كالعمارات، المصانع، الجسور، الأنفاق، وما إلى غير ذلك، المهم فيها أن تحقق شرط الثبات، وبحيث لا يمكن نزعها من على فوق الأرض من دون تلف، كما لا يشترط الدوام فيها[3].

ج- النباتات: تعدّ جميع النباتات عقارات بالطبيعة، مادامت متأصلة في الأرض، ولا يؤخذ بعين الإعتبار قيمة هذه النباتات، الشرط الوحيد هو أن تكون جذورها ثابتة ومتغلغلة في الأرض، بحيث لا يمكن نقلها دون تلف[4].

2- **العقارات بالموضوع:** إعتبر المشرّع في الفقرة الثانية من المادة 684 (ق.م.ج) المذكورة أعلاه، مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، كما اعتبر كل دعوى تتعلق به عقارا. وعليه فإنّ كل من الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، والحقوق

---

[1] - محمد وحيد الدين السوار، شرح القانون المدني- الحقوق العينية الأصلية. مطبعة الداودي دمشق، سوريا، 1980،ص 29.
[2] - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة الجزائر، 2004، ص 06.
[3] - محمد وحيد الدين السوار، مرجع سابق، ص 32.
[4] - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص7.

العينية التبعية كالرهن الرسمي، تعتبر عقارات مادام أنّ موضوعها عقارا، وأمّا الحقوق الشخصية فتخرج من نطاق الحقوق العقارية حتى لو كان محلها عقارا.

3- **العقارات بالتخصيص:** العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه صاحبه، رصدا لخدمة واستغلال عقار يملكه[(1)]. وعليه فإنّ الأصل في العقار بالتخصيص هو منقول، ولكنّه إذا ارتبط وجوده بخدمة وإستغلال عقار بالطبيعة يملكه صاحب العقار، فإنّه يصبح عقارا بالتخصيص. وعليه يستخلص شرطين لصيرورة المنقول عقارا بالتخصيص هما: إتحاد المالك، التخصيص للخدمة[(2)].

ثالثا / الأصناف العقارية في التشريع الجزائري: الأملاك العقارية طبقا لما جاء في قانون التوجيه العقاري المذكور، لا تخرج عن ثلاثة أصناف، فهي إمّا أن تكون أملاك وطنية، أملاك خاصة، أو أملاك وقفية، وهو ما نصت علية المادة 23 من نفس القانون السالف الذكر والتي جاء فيها ما يلي: " تصنّف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف العقارية الآتية: الأملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة، الأملاك الوقفية ".

الأملاك الوطنية: تتكون الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، والولاية، والبلدية، ويتم تسييرها طبقا للقانون. هذا التعريف جاءت به لأوّل مرّة المادة 18 من دستور 1989، المذكور، ذلك أنّ الدستور الذي قبله وهو دستور 1976 لم يشر إلى هذا الأمر، ولم يشر له كذلك التعديلين الدستوريين، لا التعديل الأوّل الذي كان إستجابة لإستفتاء 28 نوفمبر 1996، ولا التعديل الأخير الذي جاء في: 15 نوفمبر 2008. حيث تنصالمادة على: " الأملاك الوطنية يحدّدها القانون. وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، والولاية، والبلدية. ويتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون ".

---

(1)- فكرة العقار بالتخصيص فكرة فرنسية، للفقيه الفرنسي « Potier "، وقد سار المشرّع على خطا هذه الفكرة، وأقام على أساسها المواد 522، 524، 525،(ق.م.ف) لسنة 1804، عن محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 61.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع، الجزء04، المجلّد الأوّل، دار إحياء التراث، بيروت، ص 32.

والمادة المذكورة تحيلنا بدورها إلى قانون الأملاك الوطنية[1]. وهذا لا يعن أنّ الأملاك الوطنية لم تعرف إلاّ هذا النظام القانوني، فقد خضعت الجزائر إلى عدّة تطورات منذ الإستقلال، وهذا راجع لعلاقتها وإرتباطها الوثيق مع النظام السياسي والإقتصادي المطبّق في البلاد. ففي البداية وبعد الإستقلال مباشرة ومع النزوح الريفي الذي عرف في تلك الحقبة أدّى حتما إلى ظهور مشاكل في نظام الملكية. هذا وكانت سنة 1984، تاريخ صدور أوّل قانون ينظّم الأملاك الوطنية، يحمل رقم 84-16، هذا الأخير قسم الأملاك الوطنية إلى خمسة[2] أقسام وهي:

1- الممتلكات العامة.

2- الممتلكات الخاصة بالدولة.

3- الممتلكات العسكرية.

4- الممتلكات الخارجية.

5- الأملاك المستخصّة.

وعليه وطبقا للمادة الثانية من القانون 90-30 السالف الذكر، تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة وتتشكل من:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة،
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية،
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

وبهذا التقسيم يكون المشرّع الجزائري قد تبنّى مبدأ الإقليمية في تقسيم الأملاك الوطنية، مقص بذلك باقي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[3].

---

[3]- قانون رقم: 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية والذي يتضمن القواعد الخاصة بتكوين وتسيير ومراقبة إستعمال هذه الأملاك.

[1]- هذا التقسيم جاء وفقا للنصح الاشتراكي الذي كان منتهجا في تلك الفترة في الجزائر.

[2]- ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة الجزائر، 2002، ص 17.

كما تدخل ضمن الأملاك الوطنية العمومية، باطن الأرض، المناجم، المقالع، الموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه والغابات. كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والمواصلات السلكية واللاسلكية، وهي ملك للمجموعة الوطنية[1].

وعليه فالأملاك الوطنية هي إمّا أملاك وطنية عمومية أو أملاك وطنية خاصة.

6- **الأملاك الخاصة:** والمقصود بها ما يملكه الأفراد أو الأشخاص الطبيعيين وهي مصونة بموجب المادة 52 من الدستور والتي جاء فيها مايلي: " الملكية الخاصة مضمونة ". والملكية الخاصّة يحكمها القانون المدني ومجموعة من القوانين الخاصة الأخرى، وهي إمّا أن تكون تامة، مجزّأة، مشاعة، أو مشتركة.

الملكية التامة هي التي يجمع فيها المالك كل السلطات التي تسمح له إستعمال حق التصرف والتمتع معا. والملكية المجزّأة هي التي يتقاسم فيها مالك الرقبة مع شخص آخر أو أكثر حق الإنتفاع، الإستعمال أو السكنى[2].

أمّا المشاعة فهي التي يمتلك فيها الشركاء حصصا غير مفرزة. وأمّا المشتركة فهي التي تكون فيها الأجزاء المشتركة محدّدة، ونصيب كل شريك فيها مبنين كالأجزاء المشتركة في العقارات المبنية[3]. وهذا فضلا عن نوع جديد من الملكية وهو الملكية الأدبية، والتي ترد على شيء غير مادي.

7- **الأملاك الوقفية:** إعترف دستور 1989 بالأملاك الوقفية في المادة 52 منه، وأضفى عليها الحماية القانونية، حيث جاء فيها: "... الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها ". ذلك أنّ سابقه لم يتطرّق إلى الوقف لا من بعيد ولا من قريب ذلك أنّ أحكام الشريعة الإسلامية هي التي كانت تطبّق في هذا المجال. والأملاك الوقفية، طبقا لنص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري المذكور، هي تلك الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، بقصد الإنتفاع بها من قبل جمعية خيرية أو جمعية

---

[1]- وقد تمّ النص على المجموعة الوطنية في دستور الجزائر 1989، في المادة 17 منه، لكنه لم يحدّد المقصود بالمجموعة الوطنية.

[2]- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص3.

[3]- لمزيد من التفصيل راجع المواد 743 وما بعدها (ق.م.ج).

ذات منفعة عمومية، وبغضّ النظر على طبيعة التمتع إن كان فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء، الذين يعيّنهم المالك المذكور.

هذا ويحكم هذا النوع من الأملاك حاليا، القانون رقم 10/91[1]. بعد أن كانت أحكام الأملاك الوقفية مبعثرة على مجموعة من القوانين[2].

ممّا سبق نخلص إلى أنّ التصنيف الذي جاء به المشرّع الجزائري للأملاك العقارية ذو أهمية بمكان، نظرا لما يؤديه كل صنف من هذه الأملاك من دور هام في المساهمة في التطور الإقتصادي والإجتماعي والسياسي للبلاد، وهو ما يفسّر ويبرر الحماية التي أناطها المشرّع بكل نوع. وبهذا ينتهي هذا الحديث الموجز عن العقار، لننتقل إلى تحديد المقصود بالملكية العقارية، عناصرها، نطاقها وخصائصها.

الفقرة الثانية

تعريف حق الملكية العقارية، خصائصها، عناصرها ونطاقها

سنتطرّق في هذه الفقرة إلى تعريف الملكية العقارية (أوّلا)، وتحديد خصائصها (ثانيا)، ثمّ ننتقل إلى تعداد مختلف الخصائص التي تتميز بها (ثالثا)، وننهي الفقرة بتعيين نطاق حق الملكية (رابعا)، وهذا على النحو الذي سنورده فيما يلي:

أوّلا / تعريف حق الملكية: يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا[3]، هذا وتعددت وإختلفت المذاهب في قضية حق الملكية، منذ العصور القديمة إلى العصور الحديثة، وكذلك في العصر الإسلامي، ذلك أنّ هذا الحق عرف عدّة تطورات، بدأ في أوّل الأمر في العصور القديمة على شكل ملكية جماعية للقبيلة، ثم للعائلة، ليتطور بعدها إلى حق ملكية فردية، ليصبح هذا الحق مع أعقاب الثورة الفرنسية والتي جاءت تنادي بالحرية الفردية المطلقة، حقّا مقدّسا لا يجوز الإعتداء عليه بأي صورة بأي صورة من الصور، لينتهي المطاف في الأخير بجميع الدساتير بتبنّي فكرة الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية[4].

هذا وقد أكدّ المشرّع الجزائري على هذه الفكرة في المادة 28 من القانون 90-25.

---

[1]- قانون 91-10، المؤرّخ في: 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف.

[2]- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 15 و16.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الملكية، الجزء 08، دار إحياء التراث، بيروت، 1986، ص 479.

[4]- نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الإشتراكي، دار النهضة العربية القاهرة، ص 04.

هذا وقد عرّفت الملكية بعدّة تعاريف، فهي الوسيلة القانونية التي ينظّم القانون بواسطتها كيفية إسناد نظام الأموال الذي سبق تحديده إلى شخص معيّن وتخويله السلطات اللازمة لتحقيق الوظائف المختلفة الملكية[1].

وقد عرّفها المشرّع الفرنسي في المادة 544 من التقنين المدني لسنة 1804: " الملكية هي حق المالك في الإنتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة ". وتقابلها في القانون المدني المصري المادة 802 التي تنص: " لمالك الشيء وحده، وفي حدود القانون حق إستعماله وإستغلاله والتصرف فيه ".

وعلى نفس درب المشرّع المصري، عرّفها المشرّع الجزائري في المادة 674 (ق.م.ج)، متأثرا بالنظرية الفردية، كما جعل للملكية وظيفة إجتماعية، حيث جاء فيها ما يلي:" الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرّمه القوانين والأنظمة ".

هذا ويلاحظ أنّ التعريف الذي جاء به المشرّع الجزائري لحق الملكية على خلاف المشرّع المصري، الذي يجمع بين عناصر حق الملكية من إستعمال، إستغلال وتصرف، يكون قد جمع عنصري الإستعمال والإستغلال معا في لفظ واحد وهو التمتع. وبتحليل لفظ التمتع نجده أوسع من الإستعمال والإستغلال، لما يحمله من مضمون إشباع الهوى والرغبة في الشيء، حتى دون أن يستعمله ويستغله[2].

كما أنّ التعريف الذي جاء به المشرّع الجزائري لحق الملكية يختلف عن التعريف الفرنسي لذات الحق، ويكمن الإختلاف في صفة الإطلاق من أجل التمتّع والتصرّف في الملك، والتي جاء بها المشرّع الفرنسي في التعريف المذكور لحق الملكية، وذلك لتزامن إصدار القانون الفرنسي سنة 1804 مع الثورة الفرنسية التي كانت تنادي بالحريّة المطلقة.

من خلال مختلف التعريفات المقدّمة لحق الملكية، فهو لا يخرج عن كونه سلطة تخوّل صاحبها التمتع والتصرف في الشيء الذي يملكه. وبما أنّ الأشياء إمّا أن تكون عقارات أو منقولات، فيستخلص أنّ تعريف الملكية يستوعب كل من تعريف ملكية العقار أو المنقول على حد سواء، وبغضّ النظر عن طبيعة الشخص الممارس لحق الملكية، سواء كان شخصا

---

[1]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 4.

[2]- عبد الرحمن ملزي، محاضرات ألقيت على الطلبة في المعهد الوطني للقضاء، التكوين المتخصص في القانون العقاري، أكتوبر 2002.

طبيعيا أو معنويا، مادام في ممارسته للحق يكون في حدود القوانين والأنظمة. وعليه فإنّ تعريف حق الملكية العقارية، وخصائصها، وعناصرها ونطاقها يستخلص من تعريف حق الملكية بوجه عام، وإن كان لحق الملكية العقارية الخاصة مميزات تجعله بعيدا كل البعد عن أي حق عيني آخر، فمالك قطعة أرض مثلا، ليس مالك لشيء عادي.[1]

هذا ولم يفرد للملكية العقارية الخاصة تعريف مميّز لها، في التشريع الجزائري، إلى حين صدور قانون التوجيه العقاري، حيث نصت المادة 27 منه على أنّ: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها ".

وعليه فإنّ الملكية العقارية هي السلطة التي منحها القانون لصاحب الملك العقاري، بأن يتمتع ويتصرف في ذلك الملك العقاري أو في جميع الحقوق العينية الأخرى الأصلية أو التبعية. ونعلم أنّ حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية الأصلية، كما سبق الذكر، وما تكرار المشرّع له إلاّ من باب التأكيد وإضفاء الأهمية على حق الملكية.

ولا يتسنى للمالك التمتع والتصرف في الملك العقاري إلاّ وفق طبيعته أو الغرض الذي وضع له، وهو تأكيد من جديد من المشرّع الجزائري على الدور الإجتماعي لحق الملكية العقارية والوظيفة الإجتماعية التي يؤديها، وهو ما تؤكده المادة 28 السابقة الذكر[2].

والتعريف الذي جاء به المشرّع الجزائري للملكية العقارية الخاصة يتقارب والتعريف الذي جاءت به المادة (11) من قانون الملكية العقارية اللبناني، والتي عرّفت الملكية العقارية بأنّها حق إستعمال عقار ما والتمتع به في ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة[3].

ثانيا / خصائص حق الملكية: على اعتبار أنّ حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية على الإطلاق، فهو يمتاز بمجموعة من الخصائص، بعضها يشترك فيها مع الحقوق الأخرى وبعضها الآخر لصيق بحق الملكية فقط، فتجعله متميّزا بمجموعة من الخصائص، سواء كان محل الملكية عقارا أو منقولا، وهذه الخصائص أجمع الفقه[4] على أنّها:

---

[1]- لمزيد من التفصيل راجع: إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة الجزائر، طبعة 04، 2004، ص 115.

[2]- راجع المادة 22 قانون 90- 25.

[3]- أنظر عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية بيروت، ص 15.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 528.

1- **حق الملكية حق جامع:** يقصد بأنّ حق الملكية حق جامع أنّ للمالك دون غيره التمتع والتصرف في ملكه، بجميع أنواع التمتع والتصرف، وأن يصنع به ما يشاء في حدود القانون، وعليه فإنّ حق الملكية هو الحق الوحيد الجامع لكل السلطات[1].

2- **حق الملكية حق مانع:** بمعنى أنّه حق يستأثر به المالك دون غيره، فيتمتع ويستغل الشيء المملوك دون أن يشاركه غيره فيه، وينتج عن إعتبار حق الملكية حقا مانعا، أنّه لا يمكنه الإستئثار بالشيء في نفس الوقت لأكثر من شخص واحد إلاّ في حالة الملكية الشائعة[2].

هذا ولا يمكن أن تتسم كل من الخاصيتين السابقتين بالإطلاق، على اعتبار أنّ هناك قيود كثيرة قد تحد من سلطات المالك، كنزع الملكية للمنفعة العامة، الشفعة أو حق الشرب أو المرور وغيرها من الحقوق التي يقرّها القانون للجار[3].

3- **حق الملكية حق دائم:** إنّ خاصية الدوام التي يتميز بها حق الملكية المقصود منها هو دوام الشيء المملوك وليس إستقرار ملكية الشيء في يد نفس الشخص. ذلك أنّ حق الملكية يدوم بدوام محله، ولا يسقط بعدم إستعماله، وبقاؤه مربوط بدوام الشيء، هذا ولا تتغير صفة الدوام التي تميزه بانتقال الملكية بين أشخاص متعددين، ذلك أنّ الذي يتغير هو الشخص المالك والحق يبقى قائما، على عكس الحقوق العينية الأخرى[4].

هذا وإنّ قيام حق الملكية غير مرتبط بممارسته، فلا يسقط بعدم الإستعمال، على خلاف الحقوق المتفرعة عنه والتي تسقط بعدم الإستعمال، وهو الأمر الذي حرص عليه المشرّع الجزائري حيث نصّ على سقوط الحقوق المتفرعة عنه، التي تسقط بعدم الإستعمال، كحق الإرتفاق الذي يسقط بعدم الإستعمال لمدة 33 سنة[5]. لكنّه لم ينص على ذلك بالنسبة لحق الملكية، وبالتالي لا يمكن أن ننكر على المالك حق الملكية بحجة عدم الإستعمال، بإستثناء ما ورد بنص القانون، وهو الإستثناء الذي أورده قانون التوجيه العقاري حيث رتّب على عدم إستغلال الأراضي الزراعية

---

[1]- لمزيد من التفصيل راجع: عبد الرزّاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 529 و530.

[2]- محمد وحيد الدين السوار، مرجع سابق، ص 06.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 533.

[4]- لمزيد من التفصيل راجع : عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

[5]- راجع المادة 879 (ق.م.ج).

الخصبة جدا والخصبة وشبه الخصبة مدّة موسمين فلاحيين متعاقبين، حرمان مالكها من الملكية مع التعويض[1].

هذا وإن تمّ التسليم بأنّ حق الملكية لا يسقط بعدم الإستعمال، فإنّه ينقضي إذا اقترن عدم إستعمال الشيء بحيازته من طرف الغير، الذي يكسبه بالتقادم، إذا ما توفرت فيه شروط التقادم المكسب. هذا وإنّ دعوى الإستحقاق التي تحمي حق الملكية الذي لا يسقط بعدم الإستعمال، هي أيضا دعوى لا تسقط بالتقادم[2].

كانت تلك الخصائص التي يتميز بها حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى، وتجدر الإشارة إلى أنّ خاصية الإطلاق التي كان يتميز بها حق الملكية تماشيا مع النزعة الفردية، والتي تقدّس مصلحة الفرد وتضعها فوق كل الإعتبارات، تلاشت في ظل النزعة الإشتراكية التي تراعي مصلحة الجماعة قبل كل شيء، ليتلاشى تماما حين أصبح لحق الملكية وظيفة إجتماعية.

ثالثا / عناصر حق الملكية: استقرّ التنظيم القانوني منذ القانون الروماني، على أنّ حق الملكية يخوّل مالكه ثلاث سلطات قانونية أساسية وهي:

1- **حق الإستعمال:** يمنح حق الملكية مالك الشيء إستعماله في كل ما يمكن أن يستعمل فيه، ويمكن أن يكون ذلك الإستعمال شخصيا من طرف المالك، أو أن يدعو هذا الأخير غيره إلى استعماله بدون مقابل. كما يكون للمالك الحق في استعمال الشيء إلى درجة إمكانية إتلافه أو إعدامه بالقضاء عليه[3].

2- **حق الإستغلال:** حق الملكية يخوّل صاحبه إستغلال الشيء محل ملكيته بحيث يعود عليه بمدخول معين، والإستغلال يكون إمّا مباشرة بواسطة المالك نفسه، كأن يقوم مالك الأرض بزراعتها، وجني ثمارها في الأخير، أو يكون غير مباشر عن طريق الغير بترتيب حق إنتفاع لهذا الغير باستغلال الملك مقابل دفع أجرة يحصل عليها المالك، كأن يقوم مالك الأرض بتأجيرها إلى الغير مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر[4].

---

[1]- راجع المواد من 48 إلى 51 قانون 90- 25 .

[2]- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 23.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 496 و497.

[4]- نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 5.

3- **حق التصرف:** يخوّل حق الملكية للمالك التصرف في الشيء الذي يملكه، هذا ويشمل التصرف المادي في الشيء استعماله، وإتلافه، كما يمكن أن يكون التصرف قانونيا بنقل ملكية الشيء من ذمة المالك إلى شخص آخر، غير أنّ المعنى الأقرب للتصرف هو إعتباره عملا قانونيا، على أساسه يمكن أن يتم نقل ملكية الشيء من المالك الأصلي إلى مالك آخر. أمّا التصرف من إستهلاك للشيء وإستعماله فهو يدخل ضمن سلطة الإستعمال[1].

رابعا / نطاق حق الملكية: إنّ بيان الحدود المادية لحق الملكية على الشيء هو المراد من تحديد نطاقه، هذا ويسهل الأمر في بيان حدود الشيء إذا ما كان منقولا لسهولة نقله من مكان إلى آخر دون تلف، وسهولة تحديد معالمه وما يتفرق عنه، لكن الصعوبة تكمن في تحديد معالم وحدود الشيء إذا ما كان عقارا، نظرا لأنّ معالم الملكيات العقارية كثيرا ما تكون متلاصقة وبالتالي يصعب تحديدها، خاصة إذا كان العقار أرضا. ومن هنا تظهر الحاجة إلى تعيين حدود الملكيات العقارية المجاورة[2].

وقد حدّدت كل من المادة 675 والمادة 676 (ق.م.ج)، نطاق حق الملكية العقارية، حيث نصت المادة 675 على أنّ مالك الشيء يملك كل ما يعدّ من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله من دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير.

هذا وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحدّ المفيد في التمتع بها علو وعمقا، ويجوز بمقتضى القانون أو الإتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها.

كما أشارت المادة 676 إلى أنّ: " لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجه نص أو إتفاق يخالف ذلك ". وعليه فإنّ نطاق حق الملكية يشمل أصل الشيء، العقار، وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات، وإذا كان العقار أرضا امتدت الملكية للعلو والعمق.

1- أصل الشيء وما يتفرع عنه: ملكية الشيء تشمل كل ما هو من عناصرها الجوهرية بحيث لا يمكن فصله دون فساد أو تلف أو تغيير، فمن يملك سيارة يملك

---

[1]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع سابق، ص05.
[2]- لمزيد من التفصيل راجع، محمد وحيد الدين السوار، مرحع سابق، ص 170.

كل ما تتكون منه من محرّك، أبواب، نوافذ، ومقود، وكل ما يعدّ من عناصرها الجوهرية بحيث لا يمكن أن تفصل عنها بدون إحداث ضرر أو تلف للسيارة، نفس الأمر إذا ما كان الشيء عقارا[1].

وإذا كان العقار أرضا فإنّ ملكية هذه الأرض تمتد إلى ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد للتمتع بها علوا وعمقا ولقد أكدت المادة 782 (ق.م.ج)، مبدأ أو أصلا عاما أنّ من يملك سطح الأرض يملك ما فوقها وما تحتها، وهذه قرينة قابلة لإثبات العكس، حيث يجوز أن يقام الدليل، في مواجهة صاحب سطح الأرض، على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقام البيّنة على أنّ صاحب الأرض قد خوّل أجنبيا ملكية منشآت قائمة من قبل، أو خوّله الحق في إقامة المنشآت وفي تملكها.

كما يجوز بمقتضى القانون أو الإتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها. وإمتداد الملكية إلى العلو والعمق هي التي تسمح للمالك أن يغرس فيها أو أن يحفرها، غير أنّ لهذا الإمتداد حدود، فقد إشترطت المادة 675 (ق.م.ج) السابقة الذكر، على أنّ ملكية العلو والعمق يكون للحد المفيد للتمتع به، كما أنّ تبعية العلو والعمق للسطح لا تجيز للمالك وفقا لأحكام المادة 07 من الأمر 69-59 المؤرخ في: 28 أوت 1969 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز، والمادة 59 من القانون 84-06 المعدّل والمتمّم والمتعلق بالأنشطة المنجمية، أن يمنع مرور الأسلاك الكهربائية أو التليفون أو أنابيب الغاز فوق أرضه أو باطنها أو إستغلال الأنشطة المنجمية.

كما لا يجوز للمالك أيضا أن يمنع تحليق الطائرات فوق أرضه على مسافة من العلو حيث لا يحدث ضرر له، ذلك أن الفضاء الجوي يخضع لسيادة الدولة، كما أنّه يلزم المالك المجاور للمطار بعدم إقامة منشآت أو أسلاك أو تعلية من شأنها إعاقة

---

[1]- راجع المادة 675 (ق.م.ج).

الملاحة الجوية، وهذا طبقا لما جاء في القانون 244/64 المؤرخ في 22 أوت 1964 المتعلق بارتفاقات المطار لمصلحة الملاحة الجوية[1].

2- إمتداد الملكية إلى ما يتفرع عن أصل الشيء: لمالك الشيء طبقا للمادة 676 السابقة الذكر، الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته، ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك.

أ- **الملحقات:** بعد أن نصّ المشرّع الجزائري أنّ الملكية تمتد إلى ملحقات الشيء، لم يتبعها بنص قانوني يحدّد المقصود بالملحقات، إلاّ أنّه أورد في نص المادة 887 ما يعدّ من الملحقات، حيث جاء فيها ما يلي: " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الإرتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك ".

أمّا الفقه فقد عرّفها بأنّها كل ما يعدّ بصفة دائمة لإستعمال الشيء، وغير متولد عنه[2].

ب- **الثمار:** كذلك تمتد ملكية الأرض إلى ما تنتجه هذه الأخيرة من ثمار والتي تعتبر ملكا لصاحب الشيء طبقا لنص المادة السابقة الذكر، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما هو الحال في تملّك الثمار من قبل الحائز الحسن النية[3].

وقد عرّف الفقه الثمار بأنّها كل ما تنتجه الأرض من غلة دورية متجددة دون أن تمس أصل الأرض، ولا تنقص منها، بل تبقى على حالها دون نقصان. والثمار إمّا أن تكون طبيعية أو إصطناعية أو مدنية، فإذا لم يكن للإنسان دخل في إيجادها كالكلأ والأعشاب التي تنبت في الأرض، كانت الثمار طبيعية، وإن تدخّل الإنسان في إيجاد الثمار كأن زرع مزروعات أو فواكه في أرضه أو قام باستغلال أرضه كتأجير الأرض أو المسكن كانت الثمار إصطناعية. فمعيار التمييز إذن بين أنواع الثمار الثلاثة هي تدخل الإنسان أو عدم تدخله في إيجاد الثمار[4].

---

[1]- لمزيد من التفصيل راجع، عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 474.

[2]- محمد وحيد الدين السوار، مرجع سابق، ص 176.

[3]- راجع المادة 837 (ق.م.ج).

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 589.

ج- المنتجات: تمتدّ ملكية الأرض أيضا إلى ما تنتجه هذه الأخيرة من منتجات غير متجددة وغير دورية، بل تخرج في أوقات غير منقطعة وغير منتظمة وهي بذلك تمسّ أصل الأرض وتنقص منها، طال الزمن أو قصر، وهو ما يجعلها معاكسة لمميزات الثمار.

وتدخل في تعداد منتوجات الأرض المعادن المستخرجة من المناجم والأحجار التي تستخرج من المناجم، وهي ملك للدولة بموجب القانون رقم: 84-06 السابق الذكر.

الفرع الثاني

نقل الملكية العقارية والحقوق العقارية

اشترط المشرّع الجزائري لإنتقال الملكية العقارية، الرسمية كركن لإنعقاد العقد، حيث نصّت المادة 324 مكرّر (ق.م.ج) على أنّه: " زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلا................في شكل رسمي".

كما اشترط كمرحلة ثانية لإتمام نقل الملكية، أن يتم إشهار السند الناقل لها في المحافظة العقارية، حيث إعتبرت المادة 793 (ق.م.ج)، أنّ الملكية والحقوق العينية الأخرى لا تنقل في العقار سواء كان ذلك بسبب المتعاقدين أو الغير إلاّ إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر.

من خلال ما قيل نلمس أن المشرّع إشترط قاعدتين لإنتقال الملكية العقارية، القاعدة الأولى هي الرسمية، أمّا الثانية فتقتضي إشهار جميع المحرّرات التي من شأنها نقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى. فما الذي يقصده المشرّع بالرسمية (فقرة أولى)، وما هو التسجيل (فقرة ثانية)، نظام الشهر(فقرة ثالثة)، وهو ما سنجيب عليه فيما يلي:

الفقرة الأولى

الرسمية أو الشكلية

الرسمية هو إجراء يشترطه المشرّع الجزائري لإتمام التعاقد بين الأطراف في العقود التي تستلزم شكلا معينا لإنعقادها، وهي العقود الشكلية وتقابلها العقود الرضائية التي لا

تستلزم شكلا معيّنا والتي تنعقد مباشرة بتبادل الرضا بين الطرفين، فيكفي فيها تطابق الإيجاب والقبول لإنشاء العقد، دون حاجة إلى شكل معين[1].

هذه هي القاعدة العامة في إنشاء العقود، ولكل قاعدة إستثناء، إشترط فيه المشرّع الشكلية كركن لإنعقاد العقد الشكلي، تحت طائلة بطلان العقد[2]. والشكلية أو الرسمية تقتضي إفراغ التصرفات الواردة على العقارات في قالب رسمي ثم إشهارها في المحافظة العقارية لترتيب الأثر العيني بين المتعاقدين وفي اتجاه الغير. وهو ما أكدته صراحة المادة 61 من المرسوم 63/76 بقولها: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدّم في الشكل الرسمي ".

الأشخاص المكلفون بإضفاء الرسمية على العقود الرسمية: باستقراء نص المادة 324 (ق.م.ج)، نجدها إعتبرت أنّ العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلّف بخدمة عامة، ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه. وعليه فالأشخاص المكلّفون بتحرير العقود الرسمية حسب ما جاء في المادة هم:

1- **الموثق:** يعتبر الموثقون طبقا لنص المادة 02 من قانون التوثيق[3] سلكا من الموظفين الذين يكلّفون بتلقي كل الوثائق والعقود التي يتعيّن على الأطراف أو يرغبون في إعطاءها الصبغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة، وتأكيد تاريخها أو حفظها أو تحرير نظير أو نسخة منها.

هذا وتكتسي البيانات الواردة في العقد الرسمي الحجية حتى يثبت تزويرها، ويعتبر نافذا في كل التراب الوطني[4].

كما يعتبر المحضر القضائي والمترجم ضباط عموميون، هذا الموظف العمومي هو الشخص المعين من قبل الدولة للقيام بإدارة شؤونها في مجال معين.

2- **السلطة القضائية:** تعتبر الأحكام القضائية الصادرة من طرف السلطة القضائية

---

[1]- راجع المادة 59 (ق.م.ج).

[2]- المادة 324 مكرر1 (ق.م.ج).

[3]- راجع الأمر رقم 70- 91 المؤرخ في 15ديسمبر1970، متعلق بتنظيم مهنة التوثيق الذي ألغي بموجب القانون رقم 27/88 المؤرخ في جويلية 1988، لكنه لم يخرج عما ورد في الأمر فيما يخص الموثق ودوره في تحرير العقود العرفية.

[4]- راجع المادة 325 مكرر 5 (ق.م.ج).

من أقوى السندات الرسمية[1]، وإذا كانت هذه الأحكام تفصل في خصومات عقارية، فإنّه وطبقا لنص المادة 15 من الأمر: 75-74 المؤرّخ في: 12 نوفمبر 1975،المتضمّن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، تكون واجهة الشهر في مجموعة البطاقات العقارية، وهو ما تؤكده كذلك المواد 62،63،65،90 من المرسوم 63/76، المؤرّخ في 25 ماي 1975 المعدّل، المتعلّق بتأسيس السجل العقاري.

3- **السلطة الإدارية:** المحرّرات الصادرة عن السلطة الإدارية تتميز بالصبغة الرسمية، وهو ما تؤكده المواد 89،90،92 من (ق.أ.و) رقم 90-30 السابق الذكر، حيث يخوّل مدير أملاك الدولة تحت إشراف والي الولاية تحرير العقود المختلفة، والتي ترمي إلى إنشاء أو تعديل أو نقض أو نقل حقوق عينية عقارية وكذا إشهارها بالمحافظة العقارية.

من خلال ما سبق نستخلص أنّ المحرّرات أو السندات الواجبة التوثيق بصفة عامة هي: العقد التوثيقي، العقد الإداري، الحكم القضائي.

هذا وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أنّ إشتراط الرسمية في إنشاء العقود الناقلة للملكية أو المتعلقة بالحقوق العينية جاء مع صدور قانون التوثيق رقم 91/70 السابق الذكر، أمّا العقود العرفية الثابتة التاريخ والصادرة قبل 01 جانفي1971 فلها حديث آخر[2]، حيث إشترط قانون الشهر العقاري إفراغ المحرّرات العرفية في قالب رسمي يحرّره الموثق من أجل إشهاره بالمحافظة العقارية، غير أنّ المحكمة العليا في ظل الإجتهاد القضائي القديم، ضلّت قدحا من الزمن تعطي لها الحجّة الكاملة في عملية نقل الملكية العقارية[3]، إلى غاية 20 فيفري1997 أين إجتمعت المحكمة العليا بجميع غرفها بأمر من رئيسها الأول، وقرّرت في تاريخ السابق في القرار الحامل رقم: 156-136: "حيث أنّ الشكل الرسمي

---

(1)- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003 ص 58.

(2)- يعتبر العقد العرفي ثابت التاريخ حسب المادة 328 (ق.م.ج)، إبتداء من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في محرّر آخر حرّره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

(3)- راجع القرار رقم: 61796 المؤرخ في: 19 نوفمبر 1990، الصادر من الغرفة المدنية للمحكمة العليا، غير منشور.

في عقد بيع محل تجاري شرط ضروري لصحته، وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد[1]".

الفقرة الثانية

التسجيل

إشترط قانون التسجيل[2] بموجب المادة 1/75، على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليما.

وطبقا لما جاء في المادتين 58 و93 من نفس القانون، يكون تسجيل العقود في أجل لا يتجاوز شهرا، تحت طائلة تعرّض الموثق لعقوبات جبائية. هذا وتتجلى وظيفة التسجيل في نقطتين هامتين هما، تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العامة، وهو ما أكدته المادة 28 من القانون التوثيق 88-27، المتضمن مهنة التوثيق بقولها: " يحصّل الموثق الحقوق والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، ويدفع مباشرة بقبّاضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بصدد الضريبة، وفضلا عن ذلك يتعيّن عليه فتح حساب خاص لدى الخزينة ليودع فيه المبالغ التي يحوزها ". هذا و كل عقد يخضع لرسم تسجيل، إمّا ثابت أو نسبي أو تصاعدي[3].

هذا من وجهة، ومن جهة أخرى تتجلى وظيفة التسجيل أيضا في إثبات تاريخ العقود العرفية، ذلك أنّ العقد العرفي لا يكون حجّة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت، وهو ما نصّت عليه المادة 328 (ق.م.ج)[4].

الفقرة الثالثة

نظام الشهر

إنّ الحديث عن نظام الشهر يقودنا إلى البحث في تعريف هذا النظام (أوّلا)، ثمّ إلى مختلف أنظمة الشهر (ثانيا)، ثمّ تحديد موقف المشرّع الجزائري من الأنظمة (ثالثا)، وسيتمّ ذلك وفقا للتحليل الوارد فيما يلي:

---

[1]- لمزيد من التفصيل راجع، حمدي باشا، مرجع سابق، ص 130و 131.

[2]- القانون الصادر بتاريخ: 09 ديسمبر 1976، بموجب الأمر رقم 76- 105 المتعلق بالتسجيل.

[3]- لمزيد من التفصيل راجع المواد 2 و3 قانون التسجيل.

[4]- راجع القرار رقم: 624- 62 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24 سبتمبر 1990.

أوّلا / تعريف نظام الشهر: يعرّف نظام الشهر بأنّه عمل فنّي يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات التي تقع على العقار، وكذا إعلام الكافة بها، وذلك من أجل تنظيم الملكية العقارية وتحقيق الثقة وتأمين إستقرار المعاملات العقارية ومنع المضاربة(1). كما يعرّف بأنّه " ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات العقارية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها.

ثانيا / أنظمة الشهر: يعتمد نظام الشهر في معظم الدول المتحضرة على نوعين أساسين للشهر العقاري، أحدهما يعتمد أسماء أصحاب الحقوق كأساس لعملية الشهر، وهو ما يعرف بنظام الشهر الشخصي، والآخر يعتمد على العقار كأساس للعملية، وهو ما يعرف بنظام الشهر العيني أو السجل العقاري.

1- نظام الشهر الشخصي:

أ- مفهومه: يعتبر أوّل نظام ظهر في العالم، التسجيل فيه يتم طبقا لأسماء الأشخاص المالكين وأصحاب الحقوق العينية عليها(2). ومن هنا أخذ هذه التسمية، ويتم ذلك بإنشاء سجل عام، أو عدّة سجلات تمسك حسب الترتيب الأبجدي، وسجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها(3)، وفي هذا النظام لا يعتدّ بهوية العقار محل التعامل، وإنما إلى هوية الأشخاص المالكين. هذا وتشهر المحرّرات التي تحمل المعاملات كما هي سواء كانت معيبة أو لا، بحيث لا يتدخل الشخص المكلّف بالإشهار بإدارة الشهر العقاري بالتحرّي عن صحتها.

ومن خصائص هذا النظام، أنّ عملية الإشهار العقاري للتصرفات العقارية فيه لا تقتصر وظيفتها إلاّ على إعلام الجمهور بما خضع له العقار من حقوق، بحيث لا أثر للشهر العقاري في إنشاء الحق العيني(4).

ب- مزاياه: على الرغم من الإنتقادات الكثيرة التي وجّهت لهذا النظام، والتي سنعالجها فيما بعد، إلاّ أنّه يمتاز ببعض المزايا منها:

- سهولة إجراءاته.

---

(1)- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 13.

(2)- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، ص12.

(3)- ليلى زرّوقي و عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 44.

(4)- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 14.

- إمكانية التحقق من هوية المالك الحقيقي للعقار محل التصرف، إسمه وإسم المالكين السابقين له، وبالتالي يمكن للمتعامل فيه أن يطّلع على مستندات الملكية وفحصها.

- لا يتطلب هذا النظام عملية المسح العام للأراضي مقارنة بنظام الشهر العيني، وذلك لسهولة إجراءاته وإنخفاض تكاليفه[1].

ج- عيوبه:

- يعتبر القيد أو التسجيل مجرّد وسيلة للشهر والعلانية وليس سببا لنشوء الحقوق العينية، وإنتقالها بل تشهر كما هي، فإن كانت صحيحة بقيت صحيحة، وإن كانت باطلة أو قابلة للإبطال، بقيت على هذه الحالة. وعليه فنظام الشهر الشخصي ليس من شأنه تطهير العيوب، فالعقد المشهر في ظلّ هذا النظام يظل عرضة للطعن وطلب الإبطال لأي سبب من الأسباب.
- نظام الشهر الشخصي ليس له أية قوة ثبوتية.
- مساوئ هذا النظام أثرت سلبا على التطور الإقتصادي والإجتماعي للدول، وذلك بسبب عدم تحديد العقارات بصورة دقيقة بناءا على وثائق المسح العام للأراضي[2].

2- نظام الشهر العيني:

أ- **تعريفه:** نظام الشهر العيني أو نظام السجل العقاري، عرف أوّلا في أستراليا سنة 1858، وهو متبع في فرنسا، العراق، ليبيا، سوريا، لبنان،ألمانيا، سويسرا[3].

ويتم شهر التصرفات في هذا النظام على أساس العقار عينه، على عكس نظام الشهر الشخصي، ومن هنا كانت تسميته بنظام الشهر العيني، حيث يقسّم السّجل العقاري على أساس العقار أو الوحدة العقارية، بحسب موقعها، حيث يخص كل عقار ببطاقة خاصة به تحمل رقم العقار، وتتضمن ماهيته وموقعه ومساحته وإسم مالكه، كما تدوّن فيه جميع الحقوق العينية التي ترد عليه.

---

[1]- راجع، خالد رامول، المحافظة كآلية للحفظ العقاري، قصر الكتاب ط1 ، 2001، ص 18.

[2]- لمزيد من التفصيل راجع، مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 15.

[3]- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000، ص 88.

ب- **تقييم نظام الشهر العيني:** إذا نضرنا إلى عيوب نظام الشهر العيني وجدناها قليلة مقارنة بمزاياه، وعليه سندرس العيوب ثمّ مزايا هذا النظام وهذا فيما يلي:

- العيوب:

- التكاليف الباهظة التي تثقل الخزينة العامة لأي دولة نظرا لأن تطبيق هذا النظام يستلزم تحديدا دقيقا للعقارات كما يناط بإجراء تحقيق ميداني فني على مستوى إقليم كل بلدية من أجل أن يكون الناطق الطبيعي للعقارات الممسوحة وأساسا ماديا للسجل العقاري الذي يتم تأسيسه على مستوى كل دائرة للشهر العقاري[1]،

- إجراءات المسح في نظام الشهر العيني دقيقة ومطوّلة تجعله صعب التحقيق، ممّا دفع الدول إلى العمل بنظام الشهر الشخصي إلى جانب نظام الشهر العيني إلى حين إتمام عملية المسح العام، وهو الأمر المطبّق في الجزائر.

8- مزايا نظام الشهر العيني:

- تحقيق الطمأنينة للمتعاملين في العقار بسبب القيود المدونة في السجل العقاري إذ يضفي عليها الحجية الكاملة،

- تفادي كل العيوب والأخطاء التي قد يسببها تشابه الأسماء، ذلك لأنّ نظام الشهر العيني يعتمد في عملية الشهر على العقارات كأساس للتسجيل أو القيد،

- مرور الزمن لا يسري على الحقوق العينية المسجلة في السجل العقاري، وبالتالي لا يجوز إكتسابها بمرور الزمن،

- يؤدّي إلى استقرار الملكية، ممّا يعزّز الإئتمان العقاري، ويشجّع على التعامل في العقارات،

- سهولة التعرف على المركز القانوني للعقار،

- توفير نوع من الحماية القانونية للمتعاقدين، والمتعاملين مع العقار، فيكونون على دراية كافية من خلو العقار من المنازعات، فلا يتكبّدون مشقة التحرّي على مدى صحة التصرف القانوني لأنّ ذلك من إختصاص المحافظ العقاري.

---

[1]- أنظر المادة 20 من الأمر 75- 74، ومجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 20.

4- مبادئ نظام الشهر العيني: يمتاز نظام الشهر العيني لمجموعة من الخصائص تجعله يتميز عن سابقه، نظام الشهر الشخصي، ومن مبادئه:

- **مبدأ التخصيص:** يقصد بهذا المبدأ تخصيص بطاقة عقارية لكلّ التصرفات سواء كانت ناقلة، منشأة أو معدّلة لحق الملكية ويشكّل مجموعة البطاقات التي تعتبر بمثابة هويّة العقار أو شهادة ميلاده، السّجل العقاري[1].
- **مبدأ الشرعية:** مفاد هذا المبدأ أنّ القيد لا يتم إلاّ بعد مراجعة دقيقة، وبمقتضاه وجوب التحقق والرقابة والمراجعة الدقيقة السابقة على إجراء القيد في الشهر العيني، إذا لا يقيّد أي حق عيني عقاري إلاّ بعد تنقيته من كل شائبة نظرا للقوة الثبوتية للقيد[2]، حيث أنّ كل الوثائق والعقود يتم تفحصها، كما يتحقق من صحة وتوفر أهلية المتصرف، وخلو إرادته من العيوب، ويتحقق أيضا من سند الملكية ومدى مشروعية المحل وجواز التعامل به.
- **مبدأ القيد المطلق:** مفاد هذا المبدأ أنّ التسجيل بإدارة الشهر العقاري هو مصدر كل الحقوق العينية فيه تعدّل، وتنقل وتزول وتنشئ، فكل حق عيني غير مقيد لا جود له بالنسبة للأطراف ولا في مواجهة الغير.

- **مبدأ القوة الثبوتية:** كل التصرفات التي تقيّد في ظل هذا النظام هي قرينة قاطعة على الملكية أو الحق العيني موضوع الشهر، فيصير الحق المقيّد موجودا بالنسبة للكافة، فلا يكون محلّ طعن لا بدعوة بطلان ولا استحقاق أو إسترداد. ويقوم هذا المبدأ على الأثر التطهيري لنظام الشهر العيني، وذلك بغرض إضفاء القوة على السند العقاري تدعيما للإئتمان بين المتعاملين مع العقارات وتسهيل تداولها.

- مبدأ عدم إكتساب الحقوق المقيّدة بالتقادم: على عكس نظام الشهر الشخصي الذي يعتبر التقادم فيه سببا من أسباب إكتساب الملكية في ظله، فالأمر مستحيل في ظلّ نظام الشهر العيني، فلا يجوز أبدا إكتساب حق عيني عقاري على عقار تمّ شهره في المحافظة العقارية.

---

(1)- راجع المادة 38 و25 من المرسوم 76- 63.

(2)- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 46.

ثالثا / موقف المشرّع الجزائري من النظامين: بعد الدارسة المختصرة لكل من النظام الشخصي ونظام الشهر العيني، سنتحرّى عن موقف المشرّع الجزائري من النظامين. هذا الأخير وإن كان قد تبنّى نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم: 75- 74 المذكور أعلاه، والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[1]، بالإضافة إلى المرسومين الصادرين لتطبيقه:

- المرسوم رقم: 76- 62 المؤرخ في: 1976/03/25، والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

- المرسوم رقم: 63/76، المعدّل والمتمّم، والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.

إلاّ أنّه لم يطبق بصفة كلية يسبب عدم إتمام عملية المسح العام للأراضي، لكل التراب الوطني، ذلك أنّ المسح الذي تمّ البدء فيه 1971، مع تطبيق الثورة الزراعية، لم يتم مسح سوى ثلث (3/1) مساحة البلديات وبقيت مساحات شاسعة من الأراضي لم تحرّر بشأنها عقود[2]، ومع هذا الوضع، وفي إنتظار إتمام عملية المسح فإنّ المشرّع الجزائري قد قرّر تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي وهو ما نصّت عليه المادة 27 من الأمر المذكور، ليأتي بعدها المرسوم رقم: 76-63 السابق الذكر ليقرّ صراحة تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي.[3]

من خلال ما قيل يتبيّن بأنّ المشرّع الجزائري إعتمد نظامين، أو نظام مزدوج في عملية الإشهار العقاري، نظام الشهر الشخصي المطبّق منذ الحقبة الإستعمارية، والذي يعتمد على شهر التصرفات الواقعة على العقار طبقا لأسماء المالكين، ونظام الشهر العيني الذي يعتمد العقار عينه في عملية الشهر.

- **آثار الشهر:** تظهر الآثار الناجمة على أي نظام من خلال آثاره ومبادئه الأساسية[4]، وتتجلى هذه الآثار في نوعين هما:

1- الأثر المنشئ للحقوق.

2- الأثر المطهّر للحقوق.

---

[1]- راجع المواد: 01، 02، و13 من الأمر 75- 74.

[2]- لمزيد من التفصيل راجع ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 48.

[3]- راجع المادة 113 و114 من المرسوم 76- 63.

[4]- عمر صدّاقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، جامعة الجزائر، ص 95 وما بعدها.

إذا اشترط قانون الشهر العقاري، إفراغ المحرّرات العرفية في قالب رسمي يحرّره الموثق من أجل إشهاره بالمحافظة العقارية. غير أنّ المحكمة العليا في ظل الإجتهاد القضائي القديم ظلّت تعطي لها الحجية الكاملة في عملية نقل الملكية العقارية[1]، إلى غاية 20 فيفري 1997، أين إجتمعت المحكمة العليا بجميع غرفها بأمر من رئيسها الأوّل وقرّرت في تاريخ سابق في القرار الحامل رقم: 136-156 ما يلي: " حيث أنّ الشكل الرسمي في عقد البيع – محل تجاري – شرط ضروري لصحته، وأنّ تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد[2] ".

المطلب الثاني

خصائص الملكية العقارية الخاصة للدولة

بعد أن قمنا بتحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة بصفة عامة، والتي عرّفها المشرّع الجزائري في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري، بأنّها حق التمتع والتصرف في المال و/ أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها، نقوم الآن بتحديد خصائص الملكية العقارية الخاصة للدولة، وذلك من خلال تحديد الطبيعة القانونية للملكية (فرع أول)، وكذا تمييزها عن الملكيات المشابهة الأخرى (فرع ثاني)، وذلك على النحو الموالي:

الفرع الأول

طبيعة حق الدولة على الأملاك العقارية الخاصة

يختلف مدى وحدود حقوق الدولة على الأملاك والأموال التي تحوزها بحسب طبيعة ملكية الدولة لهذه الأموال، حيث عادة ما يميّز الفكر الإداري بين نوعين من ملكية الدولة، الملكية العامة أو ما يعرف بالدومين العام، وكذا الملكية الخاصة أو بما يصطلح عليه بالدومين الخاص [3].

[1]- راجع قرار رقم: 61796 المؤرخ في 19 نوفمبر1990، الصادر عن الغرفة المدنية، " غير منشور".
[2]- لمزيد من التفصيل راجع عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 130 و131.
[3] - دكتور حازم الببلاوي، عن الدومين العام والدومين الخاص، " www.Hazembeblawi.com " الأهرام: 3 سبتمبر 2006.

وقد ميّز كذلك القانون العقاري، بين النوعين من الأملاك، حيث جاء في المادة 24 من (ق.ت.ع) السابق الذكر، أنّ الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية تدخل في عداد الأملاك الوطنية، وتتكون الأملاك الوطنية من :

- الأملاك الوطنية العمومية والخاصة للدولة،
- والأملاك الوطنية العمومية والخاصة للولاية،
- والأملاك الوطنية والعمومية والخاصة للبلدية.

وما يهمنا في هذا الفرع هو النوع الثاني من الملكية وهو الملكية العقارية الخاصة للدولة أي الدومين الخاص، فما المقصود بالملكية العقارية الخاصة أو الدومين الخاص، (فقرة أولى)، وما هي مكونات الأملاك العقارية الخاصة للدولة (فقرة ثانية)، هذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي:

الفقرة الأولى

المقصود بالملكية العقارية الخاصة للدولة

إنّ دراسة الأملاك الوطنية الخاصة واسعة جدًّا من حيث التكوين وكذا الأحكام القانونية التي تخضع لها. وكما تمت الإشارة إليه من قبل، فإنّ الأملاك العقارية الخاصة بالدولة تمثل الشقّ الثاني من الأملاك التي تملكها الأشخاص العامة. هذا و لا تثير الأملاك العقارية الخاصة بالدولة مشكلة كبيرة في تكييف حق الدولة على هذا النوع من الأملاك على خلاف الأملاك العمومية، أو الدومين العام ، إذ يعتبر حق الدولة على هذه الأملاك أو الأموال حق ملكية مدنية محضة، وشأنها في ذلك شأن الأفراد في تملك أموالهم الخاصة [1].
وبذلك فإنّ أحكام حق الملكية الخاصة للدولة هي نفسها الأحكام الواردة في القانون المدني من عناصر وشروط، لكن مع شيء من الإختلاف،
ويستتبع إعتبار حق الدولة على الأموال الخاصة المملوكة لها حق ملكية مدنية، أنّ للدولة من أجل حماية ملكيتها أن ترفع دعوى إستحقاق، ولحماية حيازتها لها أن ترفع دعوى

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 167.

حيازة، ولها أن تمتلك الثمار والحاصلات التي ينتجها الشيء، مثلها مثل أي فرد أو مالك عادي [1].

وتعرّف الأملاك الخاصة بالدولة على أنّها مجموع الأملاك أو الأموال التابعة للدولة والتي تدخل ضمن الدومين العام، هذا وإن أمكن إيجاد تعريف إيضاحي آخر لبعض الأملاك، والتي في تركيبتها تشير إلى أنّها تابعة للدومين الخاص للدولة[2].

وقد عرّف القانون العام الفرنسي لملكية الأشخاص العامة، الحالي[3]،(c.g.p.p) في المادة2211-1بـ:

" Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées a l'article L1, qui ne relévent pas du domaine public par application. des dispositions du titre 1er du livre 1er ".

وتضيف المادة الموالية من نفس القانون، وهي المادة 1- L2212 ، والتي تحدّد بأنّ:

" bois, forets des personnnes publiques velevant du régime Forestier font partie du domaine privé ".

أمّا فيما يخص المشرّع الجزائري، فقد إعتمد في تعريف الأملاك الوطنية الخاصة على المفهوم التقليدي، حيث ميّز في قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المذكور، بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة للدولة، حيث أكدّ أنّ الأملاك العمومية وحدها هي التي تقبل التخصيص للمنفعة العامة، بينما لا تعرف الأملاك الخاصة إلاّ بوظيفة تمليكية ومالية[4]. وبعبارة أخرى فإنّ كل مال يخصّص لتحقيق منفعة عامة يدرج ضمن الأملاك الوطنية العامة، في حين أنّ كل مال لا يؤدّي وظيفة المنفعة العامة وتكون له وظيفة مالية ويمكن تملّكه بوسائل القانون الخاص، فهو يدخل ضمن الأملاك الوطنية الخاصة.

كما اعتمد المشرّع العقاري أسلوب الإستثناء في تعريفه للأملاك الوطنية الخاصة[5].

---

(1)- عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكار والنظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية، في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف الإسكندرية 1997، ص 208.

(2) – Berger Leuvrant, la gestion du patrimoine du secteur public, approche juridique et technique, ISBN, p.87 et 88.

(3) - l'ordonnence n° 2006 – 460 du 21 Avril 2006, relative a la partie législative du code générale de la proprieté des personnes publiques.

(4)- عبد الله بن سالم، النظام القانوني للأملاك الوطنية، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص17.

(5)- شفيقة جلال، إدارة الأملاك العقارية كنشاط إقتصادي مقنن، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 48.

حيث أنّ جميع الأملاك الوطنية التي لا ينطبق عليها تعريف الأملاك الوطنية العمومية تعدّ أملاك خاصة، وهو ما أكدته صراحة المادة الثالثة من قانون 90-30 السابق الذكر، والتي جاء في فقرتها الثانية ما يلي:

" ...أمّا الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنّفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدّي وظيفة إمتلاكية ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة ".

وبمفهوم المخالفة، الذي يلمس في نص المادة الرابعة الفقرة الأولى من نفس القانون، فإنّ الأملاك الوطنية الخاصة هي جميع الأملاك الوطنية غير العمومية والتي تكون قابلة للتصرف فيها و للتقادم وللحجز. وهو ما جاء في المادة السابقة والتي تنص على ما يلي: " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز ".

أمّا القانون المصري فيعرّف أملاك الدولة الخاصة في المادة 970 (ق.م.م)[1]، بأنّها: " الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة، وأموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام أو التابعة لأيهما، وأموال الأوقاف الخيرية ..."

أمّا القانون اللبناني فيعبّر عن الملكية الخاصة للدولة، أنّها تتألف من الأموال العائدة لمختلف المجموعات العامة، والتي لا ينطبق عليها التعريف الوارد للأملاك العامة، وهو إعداد المال للإستعمال العام من قبل الجمهور أو تخصيصه لخدمة مرفق عام[2].

ممّا سبق يتبيّن لنا أنّ المشرّع الجزائري وفي محاولة منه لوضع تعريف للأملاك الوطنية الخاصة لم يوفّق إلى حدّ كبير، ففي جميع المواد المساقة لم نجد هناك تعريف دقيق وخاص، حيث كان يعمد في كلّ تعريف يقدّمه للأملاك الوطنية الخاصة إلى مقارنتها بالأملاك الوطنية العامّة، أحيانا يستعمل أسلوب الإستثناء، وفي مرّة أخرى يعمد إلى مفهوم المخالفة. وبذلك يكون المشرّع الجزائري قد عجز عن إيجاد تعريف مستقل للأملاك الوطنية الخاصة، وكان بالإمكان تعريفها من خلال عناصرها.

---

[1]- أسامة عثمان، أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة والخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 93.

[2]- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية والحقوق العينية الأصلية، علما وعملا، صيدا بيروت، المكتبة العصرية، طبعة 02، ص 310.

- **الأحكام التي تخضع لها الأملاك الخاصة للدولة:**

كما تمّت الإشارة إليه فيما سبق، فإنّ حق الدولة على الأملاك الخاصة هو حق ملكية مدنية ممّا جعل هذه الأملاك خاضعة لنفس الأحكام التي تخضع لها الملكية في القانون المدني، وكذا إدارة هذه الأملاك، جميعها تحكمها قواعد القانون الخاص، وتختّص المحاكم القضائية بنظر المنازعات المتعلقة بها. وإن كان هذا هو المبدأ العام إلاّ أنّه كثيرا ما تستمد العديد من الأحكام من قواعد القانون العام، مراعاة لطبيعة الدولة بإعتبارها شخصية قانونية عمومية[1].

هذا ويدخل كمصدر للأحكام المتعلّقة بأملاك الدولة الخاصة، المبادئ المستمدة من أحكام المحاكم القضائية العادية والتي على خطاها يتم تفسير النصوص التشريعية [2].

الفقرة الثانية

تعداد الأملاك العقارية الخاصة بالدولة طبقا لقانون 90 -30

نصّ دستور 1989، وإستمرّ الأخذ به في دستور 1996، والذي ألغى وحدة الأملاك الوطنية، وهذا في المادة 18على أنّ: " الأملاك الوطنية يحدّدها القانون وتتكون من الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها كل من الدولة، الولاية، البلدية ". فيكون بذلك دستور 89 قد كرّس مبدأ إزدواجية الأملاك الوطنية وبالتالي صار لازما التشريع لقانون جديد يتماشي مع الإصلاحات والركب الإقتصادي والإجتماعي الجديدين.

وفعلا صدر قانون الأملاك الوطنية 90-30 السالف الذكر، والمتعلّق بالأملاك الوطنية والذي يتضمّن تكوين وتسيير الأملاك الوطنية، حيث قام بتقسيم الأملاك الوطنية إلى عمومية وخاصة. هذا إعمالا بنص المادة 17 و18 من الدستور. وكما جاء في المادة 17 من الدستور المذكور مايلي: " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه، والغابات".

---

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 167 و عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 11.

(2)- محمّد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 62.

وبالرغم من أنّ موضوع بحثنا يتمحور فقط حول جزء من الأملاك الوطنية الخاصة وهي الأملاك العقارية دون المنقولة، والتابعة للدولة دون جماعاتها المحلية، إلاّ أنّ الحديث عن الأملاك الوطنية الخاصة بصفة عامة لا يسيء للموضوع، وبالتالي لا ضير من التعميم وإجمال الحديث على الأملاك الوطنية الخاصة للدولة، الولاية والبلدية.

وعليه و طبقا لما جاء في المادة 17 من القانون 90-30، فإنّ: " الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية تشتمل على:

- العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع غير المصنّفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها،
- الحقوق والقيم المنقولة التي إقتنتها أو حققتها الدولة والجماعات المحلية في إطار القانون،
- الأملاك والحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول إلى الدولة والولاية والبلدية وإلى مصالحها ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري،
- الأملاك التي ألغي تخصيصها أو تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التي تعود إليها،
- الأملاك المحوّلة بصفة غير شرعية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية والبلدية والتي إستولى عليها أو شغلت بدون حق ومن غير سند أو إستردتها بالطرق القانونية ".

بعدها عمد المشرّع إلى تعداد الأملاك الوطنية الخاصة والتابعة لكل من الدولة الولاية والبلدية، كل على حدا.

كذلك وطبقا للمادة 18 من (ق.أ.و)، تشتمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة خصوصا على:

- جميع البنايات والأراضي غير المصنّفة في الأملاك الوطنية العمومية، التي إقتنتها الدولة أو آلت إليها وإلى مصالحها أو هيئاتها الإدارية، أو إمتلكتها أو أنجزتها وبقيت ملكا لها.

- العقارات ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري وكذلك المحلاّت التجارية التي بقيت ملكا للدولة،
- الأملاك المخصّصة لوزارة الدفاع الوطني التي تمثل وسائل الدعم [1]،
- الأمتعة المنقولة، والعتاد الذي تستعمله مؤسسات الدولة، وإدارتها ومصالحها والمنشآت العمومية ذات الطابع الإداري فيها،
- الأملاك المخصّصة أو التي تستعملها البعثات الدبلوماسية ومكاتب القنصليات المعتمدة في الخارج،
- الأملاك التي تعود إلى الدولة عن طريق الهبات والوصايا والتركات التي لا وارث لها والأملاك الشاغرة، والأملاك التي لا مالك لها وحطام السفن والكنوز،
- الأملاك المحجوزة أو المصادرة التي إكتسبتها الخزينة نهائيا،
- الحقوق والقيم المنقولة التي إقتنتها أو حققتها الدولة، وتمثّل مقابل قيمة الحصص أو التزويدات التي تقدّمها المؤسسات العمومية، وكذلك الحقوق والقيم المنقولة المذكورة في المادة 49 أدناه.
- الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية والأراضي الرعوية التي تملكها الدولة.
- السندات والقيم المنقولة التي تمثل مقابل قيمة الأملاك والحقوق المختلفة الأنواع التي تقدمها الدولة بغية المساهمة في تكوين الشركات المختلطة الإقتصاد وفقا للقانون ".

كانت هذه هي معظم إن لم نقل كل مشتملات الأملاك الخاصة للدولة.

وبعد أن حدّدنا ماهية الملكية العقارية الخاصة للدولة، وكذا مشتملات الأملاك الخاصة بالدولة، يجدر بنا الآن تمييز أو إجراء مقارنة بين الملكية العقارية الخاصة للدولة، وبين الملكيات الأخرى ولا سيما الملكية العامة أو العمومية، وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني الموالي.

---

[1]- راجع في هذا الخصوص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم: 92-371 ، المؤرّخ في: 10 أكتوبر 1992، الذي يحدّد القواعد المطبّقة على تسيير العقارات المخصصة للدفاع الوطني، ج.ر رقم 74.

الفرع الثاني

تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن الملكيات المشابهة

سنتناول في هذا الفرع مقارنة بين الملكية العقارية الخاصة للدولة أو الدومين الخاص، وبين أنواع من الملكيات الأخرى والتي نذكرها على التوالي، الملكية العقارية العامة، والملكية الوقفية، وأملاك الخواص.

وما تجدر الإشارة إليه في هذه النقطة أنّنا سنقوم بالتركيز أساسا على المقارنة التي لا طالما حيّرت ونالت إهتمام فقهاء القانون، وهي المقارنة بين الدومين الخاص وكذا الدومين العام، (فقرة أولى)، المقارنة بين الملكية الخاصة للدولة وملكية الخواص (فقرة الثانية)، ثمّ التمييز بين الملكية الخاصة بالدولة والملكية الوقفية (فقرة ثالثة)، وهذا فيما يلي:

الفقرة الأولى

تمييز الملكية العقارية الخاصة عن العامة للدولة (الدومين الخاص والدومين العام)

قبل التطرّق إلى المعايير التي تبنّاها المشرّع الجزائري للتفريق والتمييز بين الأملاك الخاصة والأملاك العامة للدولة، سنحاول بإختصار شديد أن نتعرض إلى التطور التاريخي لكل نوعين من الأملاك (أولا)، ثم طبيعة حق الدولة على الأملاك العمومية (ثانيا)، تعداد الأملاك العمومية (ثالثا)، والمعايير التي تبنّاها المشرّع (رابعا)، مقارنة بين الملكية العمومية والخاصة التابعة للدولة (خامسا)، وهذا على النحو الموالي:

أوّلا / التطور التاريخي لوضعية الأملاك والوطنية في الجزائر: مرَّت وتطورت الأملاك الوطنية في الجزائر بثلاث مراحل مختلفة تتميّز عن بعضها بتأثير العوامل الإقتصادية والسياسية التي مرّت بها البلاد، وكذا تأثير هذه الأخيرة على الأحكام القانونية لهذه الأملاك.

1- **مرحلة ما قبل الإستعمار الفرنسي:** كانت مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية هي التي تحكم النظام القانوني الذي كان سائدًا في الجزائر قبل الإحتلال الفرنسي لها سنة 1830، وذلك تحت ظل النظام التركي، وكانت الأملاك الوطنية بالمفهوم الحالي، محصورة في مجملها في الأملاك الزراعية، وما يرتبط بها من آلات، وأملاك حرفية وكذا الصناعات البسيطة.

2- **مرحلة الإستعمار الفرنسي:** عند إحتلال فرنسا للجزائر سنة 1830، ذهبت تخطّط لتجسّد سياستها الإستعمارية في الجزائر، فقامت بسنّ أحكام إستثنائية لتطبيقها على الجزائريين، حيث كانت آنذاك تأخذ بالنظام الإقتصادي الرأسمالي الذي كان يعترف بالملكية الفردية أو الملكية الخاصة سواء للأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنويين كالدولة، فقسّم التشريع الفرنسي الأملاك التابعة للدولة إلى أملاك خاصة وأملاك عامة، وكان القانون المعمول به هو الأمر الصادر في: 13 أفريل 1943، وكذلك القانون الصادر في: 16 جوان 1951.

3- **مرحلة ما بعد الإستقلال:** بعد الإستقلال مباشرة وجدت الجزائر نفسها أمام فراغ قانوني، حيث كان من المستحيل إصدار القوانين التي تحكم البلاد نتيجة الأوضاع السيئة التي عاشتها جرَّاء الدمار الذي خلّفه الإستعمار الفرنسي، فاستمرت بذلك بالعمل بالأمر الصادر في: 17 أفريل 1943، مع إستبعاد كل ما يمسّ بالسيادة الوطنية، وبقيت على هذه الحال إلى غاية صدور الميثاق الوطني بمقتضى الأمر رقم: 57 الصادر في: 05 جويلية 1976، وصدور دستور 1976، وإنشاء أوّل مجلس تشريعي يتولّى إصدار القوانين سنة 1977، وكل ما جاء به كان عبارة عن قواعد حدّدت بصورة واضحة النهج الإشتراكي في جميع المجالات، وحدّدت قطاع أملاك الدولة وسبل إدارتها.

وكانت سنة 1984 تاريخ صدور أوّل قانون ينظّم الأملاك الوطنية، يحمل رقم:84-16، مؤرّخ في: 30 جوان 1984، والذي قسَّم الأملاك الوطنية، لكن بالمفهوم الإشتراكي، لكون الأنظمة الإشتراكية تحتكر كل المجالات ولا تعترف بالملكية الخاصة للأشخاص الطبيعيين إلاّ في نطاق ضيّق. وقد قسّم هذا القانون الأملاك الوطنية إلى خمسة أقسام هي على التوالي: الممتلكات العامة، الممتلكات الخاصة بالدولة، الممتلكات الإقتصادية، الممتلكات العسكرية، والممتلكات الخارجية [1].

---

[1]- لمزيد من التفصيل راجع المواد: 02، 12، 17، و22 قانون 84-16.

والملاحظ على هذه الأحكام المتضمنة معالم حدود الأملاك الوطنية، أنّ مضمونها يظهر عليه طابع التوسّع في مكونات الأملاك الوطنية [1].

وقد تلى هذا القانون مراسيم تبيّن كيفيات وضع هذا القانون حيّز التطبيق، تتمثل في:

- المرسوم رقم: 87-135، المؤرّخ في: 02 جوان 1987 المتعلّق بالجرد.
- المرسوم رقم: 87-135، المؤرّخ في: 26 ماي 1987 يحدّد كيفيات التسيير والإدارة للممتلكات العمومية للدولة.
- التعليمة المؤرّخة في: 07 مارس 1989، تشرح كيفيات تطبيق هذه المراسيم.

لتغيير بعدها الأوضاع في الجزائر، بعد أحداث أكتوبر 1985، حيث بدأت الإصلاحات، من بينها القوانين الأربعة الصادرة سنة 1988، ووجدت الدولة الجزائرية نفسها في وضع جديد، حيث قامت ببعض التغييرات في جميع المجالات خاصة السياسية منها، الأمر الذي أدّى إلى ضرورة تعديل دستور 1976 ليتماشى مع الأوضاع الجديدة والإصلاحات، فكان التعديل الأول للدولة الجزائرية في: 23 فيفري 1989.

ومن بين النقاط التي مسّها وشملها التعديل الدستوري لسنة 1976، الأملاك الوطنية، حيث جاءت المادة 18 منه، بتقسيم جديد للأملاك، حيث قسّمتها إلى أملاك عامة وأملاك خاصة، وذلك وفقا للنهج الرأسمالي القاضي بحرية التملك، فمنحت المادة حق التملك إلى الجماعات المحلية (الولاية، والبلدية).

ووفقا لما جاء به دستور1989، صدر قانون جديد تحت رقم: 90-30 المذكور سابقا، يلغي القانون رقم: 84-16 بموجب المادة 139 منه، وينظّم من جديد الأملاك الوطنية، من حيث تكوينها وتسييرها،القانون المذكور فرّق بين الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة، حيث جاء تقسيم الأملاك الوطنية إلى ثلاث أنواع:

الأملاك العامة والخاصة للدولة، الأملاك العامة والخاصة للولاية، والأملاك العامة والخاصة للبلدية [2].

وقد صدرت مراسيم تنفيذية للقانون تتمثل في:

---

[1]- عبد الله بن سالم، مرجع سابق، ص 27.
[2]- راجع المادة 2 المعدلة قانون 90-30.

- المرسوم رقم: 91-454، يخص شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العامة والخاصة للدولة.

- المرسوم رقم: 91-455، متعلق بإنشاء الجرد العام للأملاك الوطنية وكيفية متابعة ذلك.

ومن هنا كانت الفترة الممتدة من سنة 1984، تاريخ صدور القانون الأوّل الذي ينظم الأملاك الوطنية، وسنة 1989 تاريخ تعديل دستور 1976، مرحلة هامة وحاسمة في تاريخ الدولة الجزائرية، وعلى الرّغم من قصرها فقد عرفت تطوّرا ملحوظا في المفاهيم على الأصعدة السياسية، الإقتصادية والقانونية المرتبطة ببعضها إرتباطا وثيقا.

هذا وقد تمّ تعديل قانون الأملاك الوطنية 90-30، بالقانون رقم: 08-14 المؤرخ في: 03 أوت سنة 2008، وشمل التعديل بصفة أساسية الأملاك الوطنية، من حيث:

- مشتملات ومكونات الأملاك الوطنية، في المواد: 3،6،7،11،16 من القانون.

- تسيير وإدراة الأملاك العمومية في المواد من 16 إلى 40 منه.

أمّا الأملاك الوطنية الخاصة، فقد مسّها التعديل من حيث:

-التكوين: حيث تمّ إدراج المواد 54 مكرر، 54 مكرر1، في الفصل الثالث، الباب الثاني، الجزء الأول، من القانون رقم 30/90. بالإضافة إلى المادة 12، و39 اللتين تمّ تعديلهما.

ومن بين التعديلات التي تثير الإنتباه حذف عبارة: " عملا بالمادتين 17 و 18 من الدستور " من المادة الثانية من قانون الأملاك الوطنية المذكور، وذلك عند التطرق إلى مشتملات الأملاك الوطنية، وكذلك حذف عبارة: " كما تنص عليها المادة 17 من الدستور" عند الحديث عن الثروات الطبيعية.

وحسب رأينا هذا الحذف لم يكن له داع، ولا سيما أن المادتين 17 و18 المذكورتين لم يتم إلغاؤهما ولا تعديلهما بموجب التعديل الجديد للدستور الذي كان في: 06 أفريل 2009، فما كانت غاية المشرّع من إلغاء العمل بالمادتين 17 و18 من الدستور المذكورتين؟ قد تكون الغاية هي إخراج الثروات المنصوص عليها في المادة 17، من

الملكية العمومية للدولة وجماعاتها الإقليمية، وجعلها ملكا للمجموعة الوطنية، هذه الأخيرة لم يحدّد المشرّع المقصود بها، وتبقى أمرا معنويا.

وتسليمنا بهذه الفكرة، قد يوقعنا في تناقض، ذلك أنّ الثروات الطبيعية والإصطناعية المذكورة في المادة 17 من الدستور، هي نفسها الثروات المذكورة في المواد 15و16 من قانون الأملاك الوطنية المذكور، وهذا التحليل لا يبرّر كذلك حذف المشرع لعبارة: " وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور "، من المادة 12 القانون رقم: 90-30، وذلك عند الحديث على مكونات الأملاك الوطنية العمومية وإستبدالها بعبارة: " تدخل أيضا ضمن الأملاك الوطنية العمومية، الثروات والموارد الطبيعية المعرّفة في المادة 15 من هذا القانون".

ثانيا / طبيعة حق الدولة على أملاكها العقارية العامة: بعد أن رأينا فيما سبق أنّ حق الدولة على أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية، أو ملكية خاصة. سنبحث هذه المرة تحديد طبيعة حق الدولة على أملاكها العقارية العامة ؟

إنقسم الفقه في مسألة تحديد طبيعة حق الدولة على الأملاك العامة بين منكر ومؤيد لملكية الدولة عليها، وعلى ذلك برز إتجاهين سنتناولهما على النحو الآتي:

1- **الإتجاه المنكر لملكية الدولة للأملاك العامة:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ ليس للدولة حق ملكية في أموالها العامة، ذلك أنّ عناصر حق الملكية المنصوص عليها في القانون المدني، من تصرف، وإستعمال وإستغلال لا يمكن أن تتواجد في المال العام، ذلك أنّ الدولة لا تستعمل المال العام بل الشخص الطبيعي هو الذي يقوم بذلك، كما لا تستغل الدولة المال العام ولا تتصرف فيه بأي وجه من أوجه التصرف الممكنة.

ويستند الفقيه الفرنسي " Duguit "، في تأكيده على ذلك الرأي، إنكاره أساسا منح الدولة الشخصية المعنوية، وبالتالي فلا يحق لها تملك المال العام، ويبقي لها سوى حق الإشراف والرقابة والصيانة [1].

---

[1]- أعمر يحياوي، نظرية المال العام، دار هومة الجزائر، 2002 ، ص 51.

2- الإتجاه المقر لملكية الدولـة للأمـلاك العامـة: يعتبـر هذا الإتجـاه إتجاهـا حديثـا، إنتقل بفكرة إعتبار حق الدولـة علـى أملاكهـا العامـة من حـق رقابـة، إشراف وصيانـة إلـى حق ملكية [1]. وقد إعتمد أصحاب هذا الاتجاه في إقرارهم حق الملكيـة علـى الأشياء العامـة علـى عدّة إعتبـارات إقتصـادية، سياسية و إجتماعيـة[2]. فالـدور الجديد الـذي أصبحت تلعبه الملكية من وظيفة إجتماعية بدلا من كونـها حقـا مطلقـا، إذ أصـبح حق الملكيـة يمـارس تحت مجموعـة مـن القيـود تعـرض عليـه، تحقيقـا للحمايـة والمنفعـة العامة، وهذا الأمر لا يغيّر من طبيعة حق ملكية المال ولا يغير من جوهره[3].

وردًّا على الرأي على المنكر لملكية الدولة للمال العام، علـى أنّ عناصـر الملكيـة من إستعمال وإستغلال وتصـرف، لا يمكـن إيجادهـا لمنح الدولـة حق ملكيـة علـى المـال العام، فإنّ أصحاب هذا الإتجاه يرون أن الدولـة تستعمل الأموال العامـة، ولا سيما تلـك المخصّصــة للمرافـق العامــة، كمــا أنهــا تسـتغل المــال العــام وتمتلـك الثمــار والحاصـلات، ولاسـيما فيمـا يخـص مـا هـو مـدفون فـي بـاطن الأرض مـن كنـوز وغيرها.

أمّـا عن حق التصـرف، فـإنّ للدولـة أن تتصـرف فـي ملكهـا العـام بإلغـاء تخصيصـه للمنفعة العامة وتحويله إلى ملكها الخـاص[4]. وحينئذ يمكـن أن تتصـرف فيه تصـرفا ناقلا للملكية. لكنّ إلغاء التخصيص لم يكن لينشـئ حـق ملكيـة للشـخص العـام لم يكن موجودا من قبل.

أمّا عن تكييف طبيعة حق الملكية المقرّر للدولة على المال العام، فقد إنقسم الفقـه إلـى قائل بأنّ حق ملكيـة الدولـة حق لا يختلـف عـن الملكيـة العاديـة المعروفـة فـي القـانون المدني [5]، في حين ذهب إتجاه آخر للقول بخـلاف ذلك، فـأقرّ تسمية الملكيـة العامـة للمـال العام إذا كـان من تنظيم القـانون العـام، والملكيـة الخاصـة إذا كانـت مـن تنظيم القانون الخـاص أو القانون المدني.

---

[1]- يعتبر الفقيه الفرنسي " Horiou "، الأوّل الذي أقرّ للدولة حق على ملكية الشيئ العام ليتبعه فيما بعد كثير من الفقهاء.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 131.

[3]- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دار هومة الجزائر، 2005، ص 130.

[4]- أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 1.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 131.

وعليه ومن خلال ما سبق يتبيّن لنا أنّ الرأي الراجح، في تكييف حق الدولة على الملك العام، هو الرأي القائل بأنّ هذا حق هو حق ملكية، وإن كان هذا الأخير مقيّدا بتخصيص المال للمنفعة العامة، لهذا أطلقت عليه تسمية الملكية الإدارية تمييزا له عن حق الملكية المدنية.هذا وقد قيل في تحليل طبيعة حق ملكية الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على المال العام، عدة نظريات مختلفة[1].

هذا ويخضع تعريف المال العام إلى عدّة معايير مأخوذة من عدم قابلية المال العام للحجز، ومعيار مأخوذ من التخصيص، وآخر من الملكية العامة. كما تعرّف الأملاك العمومية للدولة من خلال معيار عدم قابلية الأملاك العمومية للتملك الخاص، ومعيار الوظيفة التي يؤديها المال العام.

3- موقف المشرّع الجزائري من الإتجاهين: باستقراء نص المادة 18 من الدستور، نلاحظ أنّ هذا الأخير قد أحدث قطيعة مع مفهوم الأملاك الوطنية الوارد في قانون الأملاك الوطنية رقم: 84-16، فبتكريسه التقسيم التقليدي للأملاك الوطنية القائم على إزدواجية الأملاك يكون قد عدل عن فكرة وحدة الأملاك الوطنية التي لم تعمّر طويلا [2].

وإعمالا كذلك بما جاء في نص المادة 18 من الدستور المذكور، يتبيّن أنّ المشرّع الدستوري قد أقرّ حق ملكية للدولة والجماعات المحلية على مجمل الأملاك الوطنية، وهذا دون تمييز بين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة التابعة لها، حيث جاء فيها ما يلي:

" الأملاك الوطنية يحدّدها القانون، وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، الولاية، البلدية ...".

وإعمالا بنص المادة 17و18 من الدستور المذكورتين، فإنّ المشرّع العقاري ولاسيما في قانون الأملاك الوطنية 90-30، يكون قد أكّد على أنّ للدولة

---

[1]- لمزيد من التفصيل حول هذه النظريات والتي لا يسع المجال للتطرق إليها، راجع إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، جزء أول، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 432 وما بعدها.

[2]- سمير بوعجناق، تطوّر المركز القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 97.

والجماعات الإقليمية حق ملكية عامة أو خاصة على أملاكها الوطنية، بنوعيها، حيث نصت المادة 12 المعدّلة من القانون المذكور على:

" تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة ...".

وهو كذلك ما تؤكده المادة الثالثة المعدّلة من نفس القانون حيث نصت على: " تمثّل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة الثانية أعلاه، والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها ".

وعليه من خلال ما سبق نستخلص أن المشرِّع الجزائري يكون قد تبنّى وأخذ بالإتجاه المقر للدولة بحق ملكية على المال العام.

ثالثا / عناصر ومكونات الأملاك الوطنية العمومية في قانون 90-30: تعتبر مجموعة من الأموال أملاكا عمومية بحكم القانون، حيث إلتجأ المشرّع إلى تعداد لبعض العناصر، غير أنّ هذا التعداد الذي جاء به لم يكن على سبيل الحصر، حيث يمكن للقضاء أن يدرج في هذه المجموعة بعض الأموال العامة التي تتوفر فيها شروط إضفاء الصفة العمومية (التخصيص، الإعداد الخاص) إذ بالإمكان إدراج البنايات المخصصة للمرافق العامة إذا تم عليها إعداد خاص يؤهلها لتقديم خدمة للجمهور أو للمرفق العام[1]. غير أنّ هذا الرأي قد يجانب الصواب، فكيف يمكن للقضاء أن يدرج ملكا معيّنا في الأموال العمومية، وهي مهام تخرج عن نطاق الوظيفة القضائية المخوّلة له، وتدخل في نطاق الوظيفة التشريعيّة، ممذا قد يؤدّي إلى التعدّي على مبدأ الفصل بين السلطات.

هذا وتتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرّف الجمهور المستعمل إمّا مباشرة و إمّا بواسطة مرفق عام، شريطة أن تكيّف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق، كالمستشفيات، المدارس والجامعات.

تدخل أيضا ضمن الأملاك الوطنية العمومية، الثروات والموارد الطبيعية المعرّفة في المادة 15 من هذا القانون[2].

[1]- أحمد رحماني، مرجع سابق.(محاضرات)

[2]- المادة 12 قانون 90-30، المعدّلة والمتمّمة بموجب المادة 06 قانون 08-14.

ويلاحظ من خلا ل نص المادة 12 من قانون 90-30 المذكورة، أنّ إدارة الأملاك الوطنية العامة تستهدف أساسا وضع هذه الأملاك للإستعمال العام للجمهور، ومن ثم إشباع الحاجات المرتبطة بذلك الإستعمال. ونظرا للطابع العام الذي تكتسيه فهي تخضع لوسائل حماية إستثنائية.

هذا وتتكون الأملاك الوطنية العمومية من الأملاك الوطنية الطبيعية والأملاك الوطنية الاصطناعية [1].

1- مشتملات الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية: يقصد بالأملاك الوطنية العمومية الطبيعية تلك الأموال التي يكون مصدرها العوامل الطبيعية وليس ناتجا عن عمل الإنسان وليس للدولة إلاّ إثبات وجودها وتحديد مجالها كملك وطني عمومي طبيعي وتشتمل خصوصا على العناصر الأتية:

أ- عناصر الأملاك العامة الطبيعية البحرية: تضمّ عناصر الأموال العامة الطبيعية البحرية في الجزائر، شواطئ البحر الأبيض المتوسط الواقعة في حدود إقليم الدولة، قعر البحر الإقليمي وباطنه، المياه البحرية الداخلية، وطرح البحر ومحاسره وسنلخّص بعضها بالشرح فيما يلي[2]:

- شواطئ البحر: عرّفت المادة 103 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-454 المؤرخ في ديسمبر 1991، الشاطئ بأنّه جزء من الساحل الذي تغطّيه أعلى مياه البحر تارة ويكشفه أخفضها تارة أخرى.

وقد ورد في المادة 100 من نفس المرسوم السابق الذكر، بأنّ حدود الأملاك العمومية البحرية من جهة الأرض تقدَّر إبتداء من حدِّ الشاطئ الذي تبلغه الأمواج في أعلى مستواها خلال السنة وفي الظروف الجوية العادية، وتعدّ مساحة الشاطئ التي تغطيها الأمواج على هذا النحو جزءا لا يتجزّأ من الأملاك العامة البحرية ".

- طرح البحر ومحاسره: تعرَّف المحاسر كما جاء في المادة 104 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، بأنّها القطع الأرضية التي يتركها البحر مكشوفة لدى انحساره، ولم تبق الأمواج تغمرها في أعلى مستواها. أمّا طرح البحر فهي الأرض

---

[1]- المادة 14 قانون 90-30.
[2]- المادة 15 قانون 90-30.

التي تتكون من الطمي الذي يأتي به البحر إلى الساحل ويظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الأمواج.

ب- عناصر الأملاك العامة الطبيعية المائية: تعدّ جزءا لا يتجزأ من الأملاك العامة المائية الطبيعية:

- مجرى السواقي والوديان: " les lits des cours d'eau "، البحيرات: " les lacs "
- المستنقعات: " les alluvions et atterissements'y rattachant "
- السباخ والغوط والطمي والرواسب المرتبطة بها والأراضي الموجودة في حدودها: " les sebkhas et chotts ".

ج - المجال الجوي الإقليمي

د - الثروات والموارد الطبيعية: السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها، المحروقات والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية والمنتوجات المستخرجة من المناجم والمحاجر، والثروات البحرية وكذا الثروات الغابية في كامل المجال البرّي من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه أو في جوفه القاري والمناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية.

- مشتملات الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية: الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية هي تلك الأملاك التي يرجع الفضل في وجودها إلى الجهد الإنساني، وتظمّ وفقا لما جاء في المادة 16 المعدّلة والمتمّمة ما يلي:

- السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لإستغلالها،
- الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها المخصّصة لحركة المرور البحرية،
- الموانئ الجويّة والمطارات المدنية والعسكرية وتوابعها المبنية أو غير المبنية المخصّصة لفائدة الملاحة الجوية،
- الطرق العادية والسريعة وتوابعها،
- المنشآت الفنية الكبرى والمنشآت الأخرى وتوابعها، والمنجزة لغرض المنفعة العامة،

- الآثار العمومية والمتاحف والأماكن والحظائر الأثرية،

- الحدائق المهيأة،

- البساتين العمومية،

- الأشياء والأعمال الفنية المكونة لمجموعات التحف المصنفة،

- المنشآت الأساسية الثقافية والرياضية،

- المحفوظات الوطنية،

- حقوق التأليف وحقوق الملكية الثقافية الآيلة إلى الأملاك الوطنية العمومية،

- المباني العمومية التي تأوي المؤسّسات الوطنية وكذلك العمارات الإدارية المصمّمة أو المهيّأة لإنجاز مرفق عام،

- المنشآت ووسائل الدفاع المخصّصة لحماية التراب الوطني برّا وجوّا وبحرا،

- المعطيات المترتّبة عن أعمال التنقيب والبحث المتعلّقة بالأملاك المنجمية للمحروقات.

كما ألحقت المادة 37 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 08-14، الغابات والثروات الغابيّة التي تملكها الدولة بمفهوم التشريع المتضمن النظام العام للغابات. كما أدرجت في الأملاك الوطنية العمومية، الغابات والأراضي الغابية أو ذات الوجهة الغابية الناتجة عن أشغال التهيئة والإستصلاح وإعادة تكوين المساحات الغابية المنجزة في غطار مخططات وبرامج التنمية الغابية لحساب الدولة أو الجماعات الإقليمية.

كانت تلك مشتملات الأملاك الوطنية العمومية بنوعيها الطبيعية والإصطناعية، وفقا لما جاء في قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدّل والمتمّم، وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 91-454[1]،

وننتقل فيما يلي إلى معايير التمييز بين النوعين من الأملاك الوطنية.

رابعا / معاير تمييز الأملاك الوطنية طبقا لقانون 90-30: طبقا لما جاء في نص المادة الثانية المعدّلة، من قانون الأملاك الوطنية 08-14، فإنّ هذه الأخيرة تشتمل على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها المحلية في شكل ملكية

---

[1]- وفيما يخص تكوين الأملاك الوطنية العمومية، فالأملاك الوطنية العمومية الطبيعية تدرج بعملية إدارية تتضمن تعيين الحدود، وهو معاينة السلطة المختصّة لحدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية. أمّا الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية فيتفرّع تكوينها عن إجرائين متميزين هما إمّا تعيين الحدود أو التصنيف.

عمومية أو خاصة. هذا وقد كانت المادة الثانية من قانون 90-30 تنص على أنّه: " وبالتالي فإنّ المشرع الجزائري يكون قد تبنّى النظرية التقليدية للدومين القاضية بتقسيم أملاك إلى أملاك عامة وأملاك خاصة، لكن دون الإلتزام بنتائجها، حيث لم يجد المفهوم الكلاسيكي للدومين تطبيقا كاملا في القانون الجزائري.

ولتحديد معايير تمييز الأملاك الوطنية نتطرق للمعايير العامّة للتمييز، ثمّ المعايير التي تبنّاها المشرّع الجزائري على ضوء قانون 90-30 وهذا بشيء من الإختصار.

1- معايير تمييز الدومين العام عن الدومين الخاص: يقصد بالدومين على وجه العموم، الأموال العقارية والمنقولة التي تملكها الدولة ملكية عامة، وتكون خاضعة لأحكام القانون العام، أو ملكية خاصة والتي تتشابه فيها مع ملكية الأشخاص الطبيعيين أو كما يعرفون بأشخاص القانون الخاص[1]. وعليه فالدومين إمّا أن يكون خاصا أو عاما على النحو السابق.

والتفرقة بين النوعين من الدومين لم ترسم معالمها بصورة واضحة على جميع المستويات، لا على مستوى الفقه، ولا التشريع، ولا القضاء، وجميع التعريفات التي جيء بها لتوضيح التفرقة لا تعط ولا توضّح بشكل كافي تعريف المال العام وتمييزه عن المال الخاص، ولعلّ من أبرز المعايير نجد:

1- معيار عدم قابلية المال للتملك الخاص: يعتبر هذا المعيار من المعايير المضيّقة لنطاق الأموال العامة، ظهر أوّلا في الفقه الفرنسي، ناد به الفقيه الفرنسي "PROUDHON"[2]، تبعه فيما بعد معظم فقهاء القرن التاسع عشر. فحوا المعيار أنّ العبرة بطبيعة المال بذاته، لتمييز الأموال العامة عن الخاصة، بعنى أنّه إذا كان المال يسمح للأفراد تملّكه بمختلف طرق إكتساب الملكية فلا يمكن بأي حال من الأحوال أنيكون مالا عاما، والعكس صحيح، حيث لا يعدّ مالا عاما إلاّ ما كان بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة إمّا بسبب تخصيصه للإستعمال العام للجماهير، أو بسبب طبيعة الشيء نفسه.

---

[1] - د. رفعت محجوب، النفقات العامة والإيرادات العامة، دار النهضة العربية، سنة 1975، ص 181.

[2]- هو صاحب المؤلف: " traité de domainepublic "، عن محمّد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص25.

هذا وقد تعرّض المعيار لحملة من الإنتقادات نذكر منها، أنّه لا توجد أشياء لا تقبل التملك الفردي، أيضا ضيّق هذا المعيار من نطاق الأموال العامة، وحصرها فقط في تلك المخصصة لإنتفاع الجمهور مباشرة، في حين أنّ هناك أموال عامة غير مخصصة لإستعمال الجمهور، إلاّ أنّها تدخل في عداد الأموال العامة، كالمباني المخصّصة للمرافق العامة. كما أنّ هناك أموال عامة خاصيتها الأساسية أنّها ممنوعة من إستعمال الجمهور كالأموال الحربية[1].

ومعيار عدم قابلية المال للتملك الخاص لا يقوم فقط على استبعاد فكرة التخصيص بل ينجرّ عنه أثر البطلان المطلق لكل عقد يحوي في طيّاته إنتقال للملكية.

2- **معيار التخصيص:** على عكس المعيار السابق القاضي بتمييز الأموال، بحسب طبيعتها وعدم قابليتها للتملك الخاص، فإنّ أصحاب معيار التخصيص يرون خلاف ذلك، فالتخصيص عندهم هو المعيار الحاسم والفاصل للتمييز بين الأموال.

ولقد إنقسم أصحاب هذا الإتجاه وإختلفوا حول تحديد المقصود بالتخصيص إلى إتجاهين:

- الرأي الأوّل: يقوده الفقيه " Duguit "، الذي يرى بأنّ معيار التخصيص للمرفق العام، هو المعيار الأنسب للتمييز بين النوعين من الأملاك[2].

وطبقا لذات المعيار، فالأموال العامة هي تلك الأموال المخصّصة مباشرة لخدمة مرفق عام، لذا فلا يعدّ من الأموال العامة إلاّ تلك الأموال المخصّصة مباشرة لخدمة مرفق عام، لذا فلا يعدّ من الأموال العامة إلاّ تلك الأموال المخصّصة لتسيير وإدارة مرفق عام من مرافق الدولة، وهذا على حسب رأي الفقيه المذكور أعلاه.

ومن بين الإنتقادات التي وجّهت لهذا المعيار أنّه يوسّع من دائرة الأموال العامة ليشمل جميع الأموال المخصصة للمرفق العام بما فيها تلك التي لا قيمة لها ولا أهمية، ولا تستدعي أبدا إضفاء صفة العمومية عليها، كالأقلام والأوراق[3]، وهو الموقف الذي تبنّاه المشرّع الجزائري، من خلال ما جاء في المرسوم التنفيذي

---

[1] - محمّد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 27 و28.-3

[2] –Duguit,droit constatutionelle,3,10 eme,ed,1923,PP .324,325.

[3]– أعمر يحياوي، مرجع سابق، ص 25.

المتعلق بجرد الأملاك الوطنية رقم: 91-455، المؤرّخ في: 23 نوفمبر1991، حيث إستثنت المادة 20 منه عملية جرد الأشياء القابلة للإستهلاك بالإستعمال الأوّل، وكذا الأشياء غير القابلة للإستهلاك بالإستعمال الأوّل[1]، التي لا تتجاوز قيمة شرائها الحدودية مبلغا يحدّده الوزير المكلّف بالمالية في قرار، والتابعة للمنشآت والهيئات والمؤسسات العمومية التابعة للدولة والجمعات الإقليمية.

كما أنّ هذا المعيار يخرج من دائرة الأموال العامة بعض الأموال التي تعتبر أموالا عامة، إلاّ أنّها غير مخصصة لإدارة وتسيير مرفق عام كالبحار والغابات والشواطئ، هذا الأمر أدّى ببعض أنصار هذا المعيار من بينهم، الفقيه " Jeese "، لتعديل ذلك الرأي، وإشترط شرطين يجب توافرهما في المال لإضفاء هذه الصفة عليه، وهما أن يكون المال مخصّص لمرفق عام رئيس، وأن يقوم في نفس الوقت بالوظيفة الرئيسية في تسيير هذا المرفق وإدارته. غير أنّه تعرّض هو الآخر للإنتقاد[2].

- الرأي الثاني: تبنّى أصحابه معيار التخصيص للمنفعة العامة للتمييز بين الأموال العامة والخاصة، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي: "هوريو"، " Hauriou "[3]. وطبقا لهذا المعيار لا يدخل ضمن الأموال العامة إلاّ تلك الأموال المخصّصة للنفع العام سواء مباشرة بالتخصيص لإستعمال الجمهور أو بالتخصيص لخدمة المرفق العام، فيكون بذلك هذا المعيار قد وسّع بصفة واضحة من نطاق الأموال العامة كسابقه، لدرجة إدخال أشياء بسيطة لا قيمة لها في تعداد الأموال العامة، وهذا من بين الإنتقادات التي وجهت لهذا المعيار.

وفي مواجهة لهذه الإنتقادات جاءت تعديلات لهذا المعيار، منها إشتراط وجوب التخصيص للنفع العام، بقرار صريح من الإدارة[4]، أو بقرار صادر من المجلس المقرّر " Assembleé délibrante ".

---

[1]- الأشياء القابلة للإستهلاك بالإستعمال الأوّل، طبقا لما جاء في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-455 المذكور أعلاه، هي الأشياء التي لا يمكن إستعمالها إلاّ مرّة واحدة ومنها على الخصوص، الورق، والمواد الغذائية والمواد المخبرية والمحروقات والزيوت وأنواع الوقود.

[2]- نوفل عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 108 و109.

[3] –HAURIOU, TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIVE,1933, P804.

[4]- نوفل عبد الله صفو الدليمي، المرجع السابق، ص110 و111.

هذا وقد إعتبر الإجتهاد القضائي الفرنسي أنّ أموال الجماعات المحلية لا تكون موجّهة لإستعمال الجمهور إلاّ بتوافر ثلاث شروط وهي: حرية الإستعمال، مجانية الإستعمال، المساواة في الإستعمال[1].

بالإضافة إلى المعيارين السابقين، معيار عدم قابلية المال العام لتملك الخاص وكذا معيار التخصيص، وإن كانا أهمّ معيارين، كانت هناك معايير فقهية أخرى قامت للتمييز بين الأموال العامة والخاصة للدولة، من بينها معيار إرادة المشرّع، معيار طبيعة الشيئ، معيار الأموال الضرورية، أو تلك التي تستند إلى ضرورة تدخل سلطة الضبط الإداري، من أنصاره هذا المعيار مفوّض الدولة " R.Albert "، سنة 1930، مضمونه أنّ المال لا يعتبر مالا عاما إلاّ إذا كان للإدارة حق ممارسة سلطة الضبط عليه (البوليس) والمتوّجة غالبا بتوقيع عقوبات جنائية على المخالفين[2].

ج- المعيار السائد في القضاء الفرنسي: بالإضافة للإنتقادات وتضارب الآراء الفقهية من أجل إيجاد معيار واحد ومحدّد للتمييز بين الدومين العام والدومين الخاص، بين موسّع ومضيّق لدائرة الأموال العامة، كذلك المشرّع الفرنسي لم يجد الوسيلة للفصل في الخلافات الفقهية السابقة وقد إستمرّ الوضع حتى التشريعات الحديثة (قانون المال العام)، هذا ما إنعكس سلبا على القضاء كذلك، فلم يحدّد هذا الأخير كذلك معيارا واضحا للفصل في المسألة، وضلّت بذلك أحكام القضاء في هذه النقطة تصدر غامضة[3]، مستمدّة في أغلب الأوقات من مضامين الآراء الفقهية السابقة الذكر، وذلك إلى غاية عام 1947، حيث أصبح القضاء الفرنسي يأخذ للتمييز بين الأموال العامة والخاصة، بالتعريف الذي وضعته لجنة تعديل القانون المدني الفرنسي، الصادر في: 06 نوفمبر 1947، والقاضي بأنّ:

- أموال الأشخاص الإدارية والمؤسسات العامة لا تدخل ضمن الأموال العامة إلاّ بشرط وضعها أو تركها تحت التصرّف المباشر لجمهور المستعملين لها أو بتخصيصها لمرفق عام بشرط أنّها في هذه الحالة يجب أن تكون بطبيعتها أو نتيجة

---

[1] – Berger Leuvrant, oP.cit, P 25.

[2]- محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 28.

[3]- قضية " trame way sté "، سنة 1930.

إعداد خاص أدخل عليها تتلاءم بصورة مطلقة أو جوهرية مع الأهداف الخاصة لهذه المرافق.

- أموال الأشخاص الإدارية والمؤسسات العامة المخصصة للمرافق العامة التجارية أو الصناعية لا تدخل في نطاق الأموال العامة وذلك بشرط عدم وجود قانون يخالف ذلك[1].

والملاحظ على التعريف الذي جاءت به اللّجنة، بالإضافة إلى أنّه قد تبنّى معيار التخصيص للمنفعة العامة، سواء كان المال مخصّصا لإستعمال الجمهور المباشر أو عن طريق مرفق عام، قد إشترط أن تكون الأموال بحكم طبيعتها أو بمقتضى إعداد خاص قد إقتصرت كلّها بصفة أساسية على الأغراض الخاصة بهذه المرافق.

ومن هنا يكون التطور الحاصل للتمييز بين الدومين العام والدومين الخاص قد إستقر في التشريع الفرنسي على الأخذ بمعيار التخصيص للمنفعة العامة سواء باستعمال الجمهور المباشر أو عن طريق مرفق عام، لكن هذا لا يكفي، بل يشترط أن يحقق المرفق الهدف الرّئيسي المخصّص له، فلا يمكن إعتبار وجود مبنى مكيّف على أنّه جامعة مخصّص لتحقيق منفعة عامة للطلبة، مالا عاما، إلاّ إذا أدّى هذا المرفق الهدف الرئيسي له وهو وظيفة التعليم.

2-المعايير التي تبنّاها المشرّع الجزائري للتمييز بين الأملاك الوطنية: تميّز موقف المشرّع الجزائري بشأن تحديد المعيار المناسب للتمييز بين الأملاك الوطنية بنوعيها العامة والخاصة، بالتذبذب وعدم الإستقرار، فتارة يأخذ بالمعيار التقليدي، وتارة أخرى بمعيار إرادة المشرّع، وأحيانا أخرى بمعيار التخصيص للمنفعة العامة.

أ- المعيار الوارد في نص المادة الثالثة قانون الأملاك الوطنية 90-30: إعتمد المشرّع الجزائري في نص المادة الثالثة المعدّلة، على المعيار التقليدي لتمييز الأملاك الوطنية، حيث جاء في نصّها ما يلي: " تطبيقا للمادة 12 من هذا القانون تمثّل الأملاك الوطنية العمومية، الأملاك المنصوص عليها في المادة الثانية منه أعلاه والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو أغراضها أما

---

[1] - André Délaubadère, traité de droit administratif, librairie générale, de droit et de jurisprudences, Paris, 1975, p 125.

الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنّفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية والتي تؤدّي وظيفة إمتلاكية ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة ".

وعليه سنتخلص من نص هذه المادة أنّ المشرّع الجزائري في قانون الأملاك الوطنية 90-30 المذكور، يكون قد إعتمد على معيارين تقليديين للتمييز بين الأملاك الوطنية العمومية والخاصة، يتمثّل الأوّل في معيار عدم قابلية المال للتملك الخاص، والثاني يتمثل في معيار الوظيفة أو الغرض من الأملاك.

وتجد الإشارة أنّ المعيار التقليدي المتمثل في عدم قابلية المال للتملك الخاص هو معيار مهجور من قبل الفقه والقضاء الفرنسي[1]، ورغم ذلك فالمشرّع الجزائري أخذ به ولم يحدو حدو الفقه والقضاء الفرنسي وهذا كبادرة منه وسابقة لإعلان إستقلاله وعدم تبعيته لكل ما هو من القوانين الفرنسية.

ب- معيار إرادة المشرّع[2]: لم يكتف المشرّع في المادة 12 من القانون 90-30، بتحديد الأملاك الوطنية العمومية في تلك المخصّصة لإستعمال الجمهور إمّا مباشرة أو عن طريق مرفق عام، بل وسّع في نطاق الأملاك العمومية إلى الموارد والثروات الطبيعية، هذه الأخيرة لا تكون مخصّصة لإستعمال الجمهور مباشرة ولا عن طريق مرفق عام، وهذا لأنّ لها وظيفة إقتصادية محضة، والحكمة من هذا هو تكريس الحماية الضرورية لهذه الثروات والموارد، وذلك يجعلها غير قابلة للتصرف فيها بصفة مطلقة على عكس الأموال العمومية الأخرى والتي بزوال التخصيص عنها يمكن التصرف فيها[3].

وتجدر الإشارة أنّ المادة 18 من دستور 89 توضّح وبشكل قاطع أنّ المشرّع الدستوري الجزائري قد تبنّى معيار إرادة المشرّع في التمييز بين الأملاك الوطنية، إذ جاء في مستهلّها ما يلي: " الأملاك الوطنية يحدّدها القانون ".

---

[1]- سمير بوعجناق، مرجع سابق، ص 123.

[2]- معيار إرادة المشرّع، يشترط لإضفاء صفة العمومية على المال، ضرورة صدور نص تشريع يصريح أو ضمني، يشير إلى إرادة المشرّع لإضفاء الصفة العمومية على المال، تبنّاه كل من الفقيهين الفرنسيين: " Kleine "و" Jansse ".

[3]- عبد الله بن سالم، مرجع سابق، ص 38 و40.

وكذلك نص المادة 17 والتي جاء فيها ما يلي: " ... وأملاك أخرى محدّدة في القانون "[1]. وهذا المعيار قد تمّ الأخذ به في وقت من الأوقات من قبل المشرّع للقانون المدني الإيطالي، والمشرّع للقانون المدني الإسباني.

د- معيار التخصيص للمنفعة العامة: طبقا لنص المادة 12 المعدّلة (ق.أ.و)، رقم: 90-30، والتي جاء فيها ما يلي: " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إمّا مباشرة وإمّا بواسطة مرفق عام، شريطة أن تكيّف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا وأساسيا مع الهدف لهذا المرفق ". ويتضح بصورة جليّة أنّ المشرّع الجزائري قد إعتمد على معيار التخصيص للمنفعة العامة للتمييز بين الأملاك الوطنية والعمومية والخاصة، سواء كان ذلك لإستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق المرفق العام[2].

وبتبنّيه لمعيار التخصيص للمنفعة العامة يكون المشرّع الجزائري قد تمسّك بآخر ما توصلت إليه إجتهادات القضاء الفرنسي، حيث أنّ التعريف المذكور سابقا في المادة 12 (ق.أ.و) 90-30، مستوحى ومأخوذ من التعريف الذي جاءت به لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها: " في حالة عدم وجود نص مخالف لأحكام هذا القانون لا تعتبّر أملاك الجماعات الإدارية والمؤسسات العامة من الأملاك العامة إلاّ إذا كانت هذه الأملاك موضوعة تحت تصرف الكافة للإستعمال المباشر أو إذا كانت مخصّصة لمرفق عام، ويشترط في هذه الحالة الأخيرة أن تكون هذه الأملاك بحكم طبيعتها أو بحكم إعدادها إعدادا خاصا قد قصرت كليّة أو بصفة أساسية على الأغراض الخاصة بهذا المرفق[3] ".

هذا وتشترط التهيئة الخاصة للمال ليدرج في الأملاك الوطنية العمومية[4].

---

[1]- سمير بوعجناق، مرجع سابق، ص 120.

[2] – Berger Lauvrant, op. cit, p24 et25.

[3]- مرّة أخرى نلمس إتّكال المشرّع الجزائري على المموّل الفرنسي للتشريع لنا بالنصوص القانونية، وهذا في غياب المهارة الحرّة والشخصية من جانب مشرّعنا وكأننا ما زلنا مستعمرين.

[4] - Ahmed Rahmani, Droit des biens publics, 2ème partie, centre de documentation de recherche administrative, Alger, 1992, p 159.

وعلى العكس من ذلك، فلكي ينتمي مال معيين إلى الأملاك الوطنية الخاصة يشترط فيه توافر شروط معينة من بينها، غياب التهيئة الخاصة، بالإضافة إلى الحاجة لوجود مالك، وغياب التخصيص للمنفعة العامة، سواء كان التخصيص لإستعمال الجمهور مباشرة، أو عن طريق مرفق عام، ذلك لأنّ التهيئة الخاصة شرط أساسي مقرر حاليا من الإجتهاد القضائي[1].

خامسا / مقارنة بين الأملاك الوطنية العمومية والخاصة: تتشابه الملكية العقارية الخاصة للدولة بالملكية العقارية العمومية، من حيث الأحكام وفقا للتحليل السابق، وقد تختلف عنها في بعض الأحكام، ومن هنا برزت أهمية إجراء مقارنة بين النوعين من الملكية، وذلك من حيث الحماية، ومن حيث نظام المنازعات، وهذا فيما يلي:

1- **من حيث الحماية:** تتجلّي الحماية المقرّرة للأملاك الوطنية من خلال القواعد القانونية المقرّرة في المادة 689 (ق.م.ج)، المتمثّلة في عدم القابلية للتصرف، للحجز وللتقادم، حيث جاء في نص المادة ما يلي: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، ولا تملّكها بالتقادم ".

لقد قرّر هذا النص قاعدة عامة وهي أنّ جميع أملاك الدولة غير قابلة للتصرف فيها ولا الحجز عليها ولا لتملكها بالتقادم، فلا تمييز بين الأملاك الوطنية العمومية والخاصة، طبقا لمبدأ وحدة الأملاك الوطنية، غير أنّ هذا النص لا يتلاءم وفكرة إزدواجية الأملاك الوطنية والتي أقرّها المشرّع الدستوري في المادتين 17 و18 من دستور 89، وتبنّاها قانون الأملاك الوطنية 90-30، ذلك لأنّ الوضع السياسي والإقتصادي الذي وضع فيه مضمون المادة 689 (ق.م.ج) غير الوضع الحالي، إذ تمّ الإنتقال من وحدة الأملاك الوطنية وهذا بسبب النهج الإشتراكي الذي إنتهجه البلاد بعد الإستقلال، إلى إزدواجية الأملاك الوطنية تحت ظل النهج الإقتصادي الليبرالي، وبالتالي وجب إعادة هيكلة نص المادة أو إلغائها أو تعديلها وفقا للنهج الجديد، وما جاء به قانون الأملاك الوطنية 90-30.

---

[1]- Walid Lagoune préface Ahmed Mehiou, le controle de l'état, sur les enterprises privés industrielles, les éditions internationals, p88, 26.

وطبقا لما جاء في قانون الأملاك الوطنية 90-30، الذي كرّس إزدواجية الأملاك، فإنّ الأملاك الوطنية العمومية تمتّع بحماية إستثنائية، تتمثل في عدم قابليتها للتصرف وللحجز والإكتساب بالتقادم، حيث نصّت المادة 04 من قانون 90-30 المذكور على:

" الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز، تخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون، ولأحكام النصوص التشريعية الخاصة ".

كما نصّت المادة 66 من نفس القانون على أنّ: " تتضمن حماية الأملاك الوطنية والعمومية بموجب الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل والمطبقة بهذا الشأن كما تضمّن بالأعباء المحدّدة لفائدة هذا الصنف من الأملاك .

وتستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية ممّا يلي:

- مبادئ عدم قابلية التصرف، عدم القابلية للتقادم، وعدم القابلية للحجز ...".

وعليه يتّضح من خلال نص المادة 04 أنّ المشرّع الجزائري في قانون الأملاك الوطنية، قد أقرّ عدم قابلية الأملاك العمومية فقط للتصرف فيها، وجعل الأملاك الوطنية الأخرى قابلة للتصرف فيها، طبقا لما جاء في القانون.

أمّا عن التصرف، فالمقصود به التصرف الناقل للملكية، ذلك أنّ التصرفات الأخرى والمتعلقة بتحويل التسيير، ومنح رخص الشغل المؤقت، وتقرير حقوق إرتفاق فهي جائزة، ذلك أنّها لا تتعارض أبدا مع تخصيص المال العام للنفع العام[1].

وعليه فإنّ كل تصرف من الأشخاص العامة يتضمن نقلا للملكية يخص الأملاك الوطنية العمومية يكون باطلا وعديم الأثر، حتى وإن تمّت عملية الشهر العقاري، وما دام أنّ التخصيص للنفع العام يبقى لصيقا بالمال العام فإنّه يبقى غير قابل للتصرف فيه،أمّا إذا رفع التخصيص وأدرج المال ضمن الأملاك الوطنية، جاز

---

[1]- أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة و الجماعات المحلية، دار هومة الجزائر، 2001، ص 99.

التصرف فيه، ذلك أنّ الأملاك الوطنية الخاصة يمكن أن تكون محلا لتصرف ناقل للملكية، كالبيع أو التبادل وما إلى غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية[1].

وتجدر الإشارة أنّ هناك تصرفات ممنوعة قانونا، نصّت عليها المادة 2/52 من قانون 87-19، حيث أنّ التصرفات الناقلة للملكية، والتي تقوم بها الإدارة على الأملاك الوطنية الخاصة، يجب أن لا تكون بصفة مجانية، كما لا يجوز التصرف فيها للأفراد بثمن أقل من سعرها الحقيقي.

هذا ولقد أقرّ الفقه الفرنسي الحماية نفسها للأملاك فيما يخص عدم القابلية للتصرف، فلا يجوز بأي حال من الأحوال التصرف في أموال الدولة العامة والخاصة معا، ما دامت مخصصة لمرفق عام[2].

وإذا كانت الأملاك الوطنية العمومية للأشخاص الإعتبارية ذات الطابع الإداري غير قابلة للتصرف فيها فإنّه لا يجوز كذلك بأي حال من الأحوال الحجز عليها، مادام أنّها غير قابلة للتملك ولأنّها وضعت لغرض تحقيق النفع العام[3].

أمّا فيما يخص الأملاك الوطنية الخاصة، فقد أقرّت المادة الرابعة المعدّلة والمتمّمة من (ق.أ.و)، بما جاء في المادة 689 (ق.م.ج) ، من حيث عدم قابليتها للحجز عليها، بعد أن سكت المشرّع في قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 عن تقرير هذه الحماية في نص المادة الرابعة قبل تعديلها، حيث جاء في المادة الرابعة المعدّلة والمتممة ما يلي: " الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم...". بعد أن كانت تنص على: "...الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا التقادم ولا للحجز."

وهذه الخطوة التي قام بها المشرّع الجزائري هامة جدا، ذلك أنّ فكرة جعل الأملاك الوطنية الخاصة قابلة للحجز عليها، تسيء وتمس بهيبة السلطة العامة، كذلك يفترض دائما أن تكون ذمم الدولة وجماعاتها المحلية مليئة.

---

[1] - Ahmed Rahmani, op. cit, p103.

[2] - Ahmed Rahmani, idem, p99.

[3] - الحسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون، دار هومة الجزائر، ص 231.

ومن حيث القابلية للتقادم وطبقا لما جاء في المادة الرابعة المعدّلة والمتمّمة (ق.أ.و) 90-30، فإنّ كل من الأملاك الوطنية العمومية والخاصة، غير قابلة للإكتساب بالتقادم، حيث جاء فيها ما يلي: " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا التقادم ولا للحجز.

-الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز، ماعدا المساهمات المخصّصة للمؤسسة العمومية الإقتصادية ...".

ووفقا للتحليل السالف الذكر، فإنّ المشرّع لم يكن ينص صراحة على عدم قابلية الأملاك الوطنية الخاصة للإكتساب بالتقادم.

ثانيا / من حيث النظام القانوني والمنازعات:

1- **النظام القانوني**: يكرّس (ق.أ.و) 90-30، إزدواجية الملكية من جهة، وإزدواجية الأملاك من جهة أخرى، وهذا من باب التفرقة بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة. هذه التفرقة تقودنا أيضا إلى التمييز بين النظام القانوني الذي يخضع له كل نوع من الأملاك، إذ تخضع الأملاك الوطنية العمومية لنظام وأحكام القانون العام، أمّا الأملاك الوطنية الخاصة فتخضع مبدئيا لأحكام القانون الخاص.

هذا وإنّ إخضاع الأملاك الوطنية الخاصة لأحكام القانون الخاص لا يمنع أبدا من أن تستمد العديد من أحكامها من قواعد القانون العام أيضا، وخاصة ما يتعلق منها بقواعد الحماية الإستثنائية المتمثلة في عدم جواز تملكها بالتقادم والحجز عليها، وذلك على النحو الذي بيّناه أعلاه. هذا ما يجعل الأملاك الوطنية الخاصة تخضع لنظام مختلط [(1)]، تارة تطبّق عليها أحكام وقواعد القانون العام وتارة أخرى قواعد نظام القانون الخاص.

وتجدر الإشارة أنّ هناك أملاك أخرى لم تخصص وتدرج بحكم القانون ضمن الملكية العمومية، وهي تشكّل الأملاك الوطنية العمومية وتخضع تلقائيا للقواعدها. وهو ما نصت عليه المادة 146 من المرسوم 91-454، والتي جاء فيها: " لا

---

(1) - Ahmed Rahmani, op. cit, p 159.

تخضع الأماكن والمعالم التاريخية وغرائب الطبيعة وروائعها، والمحطّات المصنّفة خضوعا تلقائيا لقواعد الملكية العمومية، وتبقى خاضعة للتشريع الخاص المطبّق عليها، رغم تصنيفها قصد المحافظة عليها وحمايتها.
غير أنّه، عندما يصنّف عمل فني أو شيء منقول له أهمية وطنية أكيدة ضمن المجموعات الوطنية، فإنّه يدمج في الأماكن العمومية بمجرّد إتخاذ قرار تصنيفه في إحدى هذه المجموعات، ويصبح حينئذ خاضعا لقواعد الملكية العمومية ".
وكذلك الأملاك الثقافية والتي قد تكون ملكا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين التابعة للقانون الخاص، فهي تعدّ تراثا تابعا للأمة. وهو ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم:98-04 المتعلقة بحماية التراث الثقافي بنصها: " ويعدّ تراثا ثقافيا للأمة في مفهوم هذا القانون، جميع الممتلكات الثقافية العقارية، والعقارات بالتخصيص والمنقولة الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية وفي داخلها، المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص "[1].
علما أنّ هذا القانون قد ألغى جميع الأحكام المخالفة له، لا سيما الأمر رقم 67-81، المتعلّق بالحفريات وهيبة الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية.
هذا وتخضع الثروات الطبيعية لقواعد خاصة بالثروات الطبيعية كقانون المحروقات.

2- **من حيث نظام المنازعات:** طبقا لما جاء في أحكام المادة 152 من الدستور، التي تقضي بالفصل بين القضاء العادي والإداري، فإنّ توزيع الإختصاص يقوم على أساس المعيار العضوي لا على المعيار المادي، وعليه وطبقا لما جاء في المادة السابعة (ق.إ.م) القديم وما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم: 08-09، المؤرّخ في: 25 فيفري 2008، فإذا كان أحد الأشخاص الإقليمية، الولاية، الدولة، الولاية، البلدية، أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا في نزاع ما يكون القضاء الإداري الجهة المختصة للفصل فيه، وبالتالي يكون توزيع الإختصاص قائما على أساس نوع الملك وطبيعة الأشخاص أطراف النزاع، فإذا حدث نزاع بين أحد الأشخاص الطبيعيين وشخص معنوي إقليمي المحدد في المادة

[1]- القانون رقم: 98-04 المؤرخ في: 15 جوان 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، جريدة رسمية عدد 44.

07، بخصوص عقار ينتمي إلى الأملاك الوطنية سواء كانت عامة أو خاصة، فإنّ الإختصاص القضائي يعود إلى القضاء الإداري للفصل فيه، فلا إختلاف في القانون الجزائري فيما يخص الإختصاص القضائي بالنسبة لكلا النوعين وحتى وإن كان النزاع يخصّ الأملاك الوطنية الخاصة، فإنّ الإختصاص القضائي يعود إلى القضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي ما دام أنّه يتعلّق بأحد الأشخاص الإقليمية (الدولة،الولاية، البلدية).

هذا وتميّز النظرية التقليدية للأملاك بين نوعين من النزاعات، فإذا تعلّق الأمر بنزاع حول الأملاك الوطنية العمومية والتي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، يعود الإختصاص فيه إلى القضاء الإداري للفصل فيه، وبالعكس إذا تعلّق الأمر بنزاع حول الأملاك الوطنية الخاصة والتي يكون الهدف منها تحقيق مدخول مالي، يعود الإختصاص هنا للقاضي العادي، للفصل في ذلك النزاع، وهذا التوزيع إنّما يكون وفقا للمعيار المادي أو معيار النشاط، السائد في فرنسا[1] ، والغير معمول به في الجزائري.

وهنا ينتهي بنا الحديث عن التمييز بين الملكية العمومية والملكية الخاصة، وننتقل إلى التميز بين الملكية الخاصة للدولة والملكية الخاصة للأفراد وهذا فيما يلي:

الفقرة الثانية

تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن الملكية العقارية للأفراد

على الرغم من أنّ حق الملكية المقرّر للدولة على أملاكها العقارية الخاصة هو حق ملكية مدنية على النحو الذي أبرزناه سالفا. إلاّ أنّ هناك إختلافات جوهرية بين حق الدولة على الأملاك الخاصة وملكية الأفراد، ذلك على الإعتبار الإداري الذي تتميّز به الدولة كونها شخصا معنويا عاما، يتمتّع بالسلطة العامة، وعليه سنقوم بإجراء مقارنة بين النوعين من الملكية وذلك فيما يخص عناصر الملكية (أوّلا)، من حيث الجهة المختصّة بنظر المنازعات (ثانيا)، من حيث الحماية (ثالثا) وذلك على النحو الموالي:

---

[1]- سمير بوعجناق، مرجع سابق، ص 172.

أوّلا / عناصر الملكية: حق الملكية هو حق التمتّع والتصرف في الأشياء وإستعماله إستعمالا لا تحرّمه القوانين والأنظمة ، وعليه وكما تمت الإشارة إليه أنّ عناصر الملكية ثلاثة: التصرف، الإستعمال، الإستغلال، فإنّه:

1- **من حيث التصرف:** يكون لكل من الدولة والأفراد الحق في التصرف في أملاكهم بكلّ حرية، وبمختلف أنواع التصرفات الممكنة، وذلك في حدود القانون، غير أنّ الإختلاف بينهما يكمن في إجراءات التصرف[1].

فإجراءات التصرف في الملكية الخاصة بالأفراد خاضعة للقانون، وتتميز بالتسلسل والبساطة والسهولة، فيكفي لمالك العقار إن أراد بيع عقاره، اللّجوء إلى الموثق وإبرام عقد البيع على الشكل الرسمي المنصوص عليه قانونا، ثم يقوم بعدها بعملية شهره. وذلك على عكس الإجراءات المطوّلة والمعقدة التي تتّبعها الدولة، والجماعات المحلية في حال رغبت في بيع عقارها.

وعلى عكس القاعدة العامة التي تقضي بأنّ العقد هو شريعة المتعاقدين، والتي تسمح للمالك بالتصرف في ملكه كما يشاء، دون إستشارة أو أخذ رأي أي جهة، فالدولة إذا ما أرادات بيع عقار من العقارات الذي يدخل ضمن ممتلكاتها الخاصة، تكون مجبرة قانونا بمباشرة والأخذ ببعض الرخص، ويبقى تصرفها موقوفا على موافقة بعض الجهات[2].

كما يلزم القانون الجماعات المحلية الأخذ برأي المجلس الشعبي المعني، وذلك إذا ما أرادت التصرف في ملكها العقاري، وهذا لصالح شخص عام. أمّا إذا كان التصرف لصالح أحد الخواص، كالتصرف بالبيع مثلا، فيكون عن طريق الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين[3].

2- **من حيث الإستغلال والإستعمال:** فيما يخص الإستعمال والإستغلال فلا يوجد إختلاف كبير، فيجوز للأشخاص العامة والأفراد ترتيب حق إرتفاع مثلا، أو حق إستغلال للغير، وذلك وفقا لأحكام القانون المدني، كمثال عن ذلك إيجارات العقارات

---

(1)- أعمر يحياوي، مرجع سابق، ص 22.

(2)- كما في إطار الإستثمار، إذ لا بدّ للدولة الأخذ برأي وموافقة وكالة ترقية متابعة الإستثمار APSI: " Agence de promotion et du suivi"

(3)- راجع المادة 73 قانون 90-25.

المعدّة للإستعمال السكني وإستغلال الأراضـي التـي تمنحهـا الدولـة مقابل إيجـارات سنوية أو شهرية.

ثانيا / الجهة المختصة بنظر المنازعات: يختص القضـاء العـادي طبقـا لنص المـادة الأولـى من قـانون الإجـراءات المدنيـة القديم، بنظـر المنـازعـات المتعلّقة بالملكيـة الخاصـة للأفـراد، حيث جاء فيها ما يلـي: " إنّ المحـاكم هـي الجهـات القضـائية الخاصـة بالقـانون العـام وهـي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية ودعاوى الشركات التي تختص بها محليا ...".

وبالتالي فلا خلاف ولا إشكال في تحديد الجهة المختصة بنظر المنازعـات المتعلقـة بالملكيـة الخاصة للأفراد. لكن الخلاف والإشكال يظهر في تحديد الجهـة المختصـة بنظـر المنازعـات المتعلقـة بالملكيـة الخاصـة بالشخص العـام، أو الـدومين الخـاص، فهنـاك مـن يعطـي القضـاء العادي المدني الإختصاص في حل هذه النزاعات[1].

وهنـاك مـن يـرى العكس، ويمـنح الإختصـاص للقضـاء الإداري فـي حـلّ النزاعـات المتعلقـة بالـدومين الخـاص، طبقـا لمـا تقضـي بـه المـادة السـابعة مـن (ق.إ.م) القديم وتطبيقـا للمعيـار العضـوي، وطبقـا لمـا تقضـي بـه المـادة 7 مكـرر، مـن نفس القـانون، فإنّـه إذا تعلّـق الأمـر بمنازعات تتعلق بالإيجارات فإنّ الإختصاص ينعقد للقضاء العادي[2]، وسنعود لهذه النقطة فيما سيتقدّم من البحث.

ثالثا / من حيث الحماية:

1- **من حيث التملك بالتقادم:** خلافـا للأمـلاك العقاريـة التابعـة للأفـراد والتـي يجـوز طبقـا لأحكـام القـانون المـدني إكتسـابها و تملّكهـا بالتقـادم، فإنّـه لا يجـوز أبـدا طبقـا لأحكـام المـادة 689 (ق.م.ج) والمـادة الرابعـة المعدّلـة والمتمّمـة (ق.أ.و) 90-30، تملّـك أملاك الدولة بالتقادم. الأمر الذي يؤدي إلى غلق الباب علـى كل من تُسَوِّل لـه نفسـه وضع يده على أملاك الدولة.

غيـر أنّنـا نـرى أنّ جعـل الـدومين الخـاص قابـل للتملـك بالتقـادم، قد يضـفي نوعـا مـن الحمايـة والإهتمـام أكثـر بهـذا النـوع مـن الأمـلاك، ممّـا يجعـل الإدارة دائمـا متأهبـة

---

[1]- نوفل عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 101.

[2]- أعمر يحياوي، مرجع سابق، ص 24.

لمعرفة وضع أملاكها الخاصة الأمر الذي يؤدّي إلى حسن تسييرها وإدارتها، بدلا من إهمالها وذلك تحت رايه عدم قابليتها للتملك.

2- القابلية للحجز: لا يجوز بأي حال من الأحوال الحجز على أملاك الدولة الخاصة، وذلك دائما لما تقضي به المادة 689 (ق.م.ج) السابقة الذكر، وكذلك المادة الرابعة من قانون 90-30 المعدّلة والمتممة. أمّا أملاك الأفراد فيمكن الحجز عليها، وفقا لأحكام قانون قانون الإجراءلت المدنية والإدارية.

غير أنّ نفي الحجز على أملاك الدولة الخاصة، يُوقِعُ في مشاكل عويصة ولا سيما فيما يخص عدم رضوخ الإدارة وتعنّتها إتجاه القرارات القضائية القاضية بدفع مبالغ كبيرة هي على عاتقها اتجاه الأفراد فما هو الحل؟ وما هي الطرق أو الإجراءات التي يجيز القانون للأفراد إتّباعها من أجل إسترجاع حقوقهم، وذلك أمام عدم قابلية أملاك الدولة للتملك الخاص؟

القانون رقم: 91-02، المؤرّخ في: 08 جانفي 1991، المتعلّق بالأحكام الخاصة ببعض القرارات القضائية، يمكّن الأفراد من تقديم عريضة مكتوبة إلى أمين الخزينة للولاية الذي يوجد فيها مقر سكناهم. وإشترط القانون أن تكون العريضة مرفوقة بمجموعة من الوثائق:

- نسخة تنفيذية للحكم أو القرار القضائي المتضمن إدانة الجهة الإدارية،
- كل الوثائق التي تثبت أن إجراءات التنفيذ القضائية بقيت شهرين بدون جدوى، وذلك إعتبارا من تاريخ إيداع الملف لدى المحضر القضائي.

هذا ويلتزم أمين الخزينة بدفع المبلغ الذي تضمّنه الحكم أو القرار القضائي النهائي في أجل أقصاه ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ إيداع الطلب.

وهكذا ينتهي بنا الحديث عن المقارنة بين الملكية الخاصة للدولة وملكية الأفراد، لننتقل لمقارنة الملكية الخاصة للدولة بالملكية الوقفية وهذا فيما يلي:

الفقرة الثالثة

تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن الملكية الوقفية

في إطار الدراسة المتضمّنة تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة وخصائصها، وبعد المقارنة التي تمّت بين الملكية العقارية الخاصة للدولة وكل من الملكية العامة وملكية الخواص، نقوم في هذه الفقرة بتمييز الملكية الخاصة للدولة عن صنف آخر من الملكيات العقارية وهو الملكية الوقفية، وذلك بتعريف الوقف (أوّلا)، تحديد أقسامه (ثانيا)، ومقارنته بالملكية الخاصة للدولة (ثالثا)، وذلك على النحو الآتي:

أوّلا / تعريف الوقف: الوقف هو التحبيس والتسبيل، ولغة هو الحبس والمنع، وقد تناولت معظم كتب الفقه لمختلف المذاهب الأربعة على إطلاق لفظ " الوقف "، بدلا من كلمة "حبس"، في حين نجدهذه الأخيرة كثيرة التداول في كتب فقهاء المذهب المالكي[1].

هذا وقد وردت تعاريف فقهية وشرعية كثيرة للوقف في المذاهب الأربعة [2].

- **تعريف الوقف في التشريع الجزائري:** ورد تعريف الوقف في القانون الجزائري أوّلا، في المادة 213 من القانون رقم: 84-11،المؤرّخ في: 9 يونيو 1984، المعدّل والمتمّم، المتضمّن قانون الأسرة، حيث جاء فيها ما يلي: " الوقف حبس المال عن التملّك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدّق".

بعدها جاء القانون الأوّل للأوقاف رقم:91-10 المؤرّخ في: 27 أفريل عام 1991، المتعلّق بالأوقاف المعدّل والمتمّم، بتعريف آخر مشابه للتعريف الذي جاءت به المادة السابقة الذكر، حيث عرّفت المادة الثالثة منه الوقف بأنّه: " حبس العين عن التملّك على وجه التأبيد والتصدّق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

القانون رقم: 91-10، جاء طبقا لما نصت عليه المادة 32 قانون 90-25 المذكور، والتي أخضعت الأملاك الوقفية لقانون خاص، بعد أن أخرجتها المادة 23 من زمرة الأملاك الوطنية، وجعلتها صنفا من أصناف الملكية العقارية.

هذا ويبرز لنا من خلال التعريفين السابقين للوقف، ثلاث خصائص أساسية للوقف،

---

(1)- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعّمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، 2006، ص 10.

(2)- لمزيد من التفصيل حول هذه التعاريف، راجع: وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر دمشق،1993، ص 153 وما بعدها.

تتلخّص في: خاصية التأبيد أو الدوام، خاصية إسقاط الملكية عن العين الموقوفة، وخاصية التصدق.

أمّا عن أركان الوقف فقد لخّصها جمهور الفقهاء [1]، في أربعة أركان وهي على التوالي: الموقوف أو محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه. وهي نفسها الأركان التي أخذ بها المشرّع الجزائري في المادة 09 من قانون الأوقاف 91-10 المذكور.

أمّا شروط الوقف فتتعلق بكل ركن من أركان الوقف، فهناك شروط تتعلق بالواقف، وشروط تتعلق بمحل الوقف، وأخرى تتعلق بالطبيعة، وكذلك شروط تتعلق بالموقوف عليه. هذا ولا يسعنا المجال لذكر هذه الشروط[2]. ويمكن الرجوع إليها في المواد 10-11-12-13 قانون 91-10.

ثانيا / أقسام الوقف: ينقسم الوقف ويتنوع بحسب الجهة التي وقف عليها في الإبتداء، إلى ثلاثة أنواع: وقف خيري، وقف أهلي، ووقف مشترك.

1- **الوقف الأهلي:** أو ما يعرف بالمصطلح القانوني الوقف الخاص، فهو الذي يوقف في بادئ الأمر على الواقف أو أي شخص آخر، كالأبناء، ويمكن أن يجعل في آخر الأمر لجهة خيرية.

2- **الوقف الخيري:** أو ما يعرف بالمصطلح القانوني الوقف العام، وهو الذي يوقف في بادئ الأمر على جهته خيرية، ويمكن أن يجعل بعدها وقفا على الواقف أو شخص آخر، كالأولاد، كالوقف على المساجد، المستشفيات، المقابر ...الخ.

3- **الوقف المشترك:** وهو الذي يجمع بين الوقف الخيري والأهلي، ومضمونه أن يوقف العقار مناصفة أو بالتساوي على عقب الواقف وعلى جهة خيرية معا[3].

- **أقسام الوقف في التشريع الجزائري:** قسّم المشرّع الجزائري في قانون الأوقاف 91-10، الوقف إلى نوعين: وقف عام، ووقف خاص.

---

[1]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 68، و وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 15.

[2]- لمزيد من التفصيل راجع: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 176 وما بعدها.

[3]- محمّد كنازة، مرجع سابق، ص 15.

الوقـف العـام: طبقـا لمـا جـاء فـي المـادة 6 مـن القـانون رقـم: 02-10، المتعلّـق بالأوقاف[1]، فالوقف العام هو: " مـا حبس علـى الجهات الخيريـة من وقت إنشائه، ويخصّص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

- وقف يحدّد فيه مصرف معيّن لريعه فيسمّى وقفا عاما محدّد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير، إلاّ إذا استنفذ.
- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدّد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات ".

هذا وكما تندرج ضمن الوقف العام الأموال المحدّدة بهذه الصفة في المادة الثامنة من القانون رقم: 91-10، مثل الأماكن المعدّة للعبادة والمنقولات والعقارات التـي تتبعها سواء ملاصقة لها أو بعيدة عنها.

الوقف الخـاص: عرّف المشرّع الجزائري في نفس المادة 06 من قانون 91-10 المتعلّق بالأوقاف[2]، الوقف الخاص بأنّه: " ما يحسبه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعيّنها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم".

هذا ولا يوجد الآن تعريف للوقف الخاص منفردا، ممّا يجعل المشرّع أمام فراغ قانوني، ولاسيما بعد أن أخضعت المادة من القانون رقم: 02-10، الوقف الخاص للأحكام والتشريعات المعمول بها حيث لا نجد قوانين ولا أحكام تنظم الوقف الخاص ما عدا ذلك التعريف المذكور في قوانين والأحكام تنظم الوقف الخاص والتشريعات المعمول بها حيث لا نجد قوانين ولا أحكام تنظيم الوقف الخاص ما عدا ذلك التعريف المذكور في قانون الأسرة الجزائري.

من خلال ما سبق يتبيّن لنا أنّ المشرّع في تحديده لأقسام الوقف، يكون قد أخذ بصنفين إثنين فقط بدلا من الأصناف الثلاثة التـي جاء بها الفقه، فأخذ الوقف العام والخاص وتجاهل الوقف المشترك، على الرغم من أهميته.

---

[1]- قانون رقم: 02-10 المؤرخ في: 14 ديسمبر سنة 2002، يعدّل ويتمّم القانون رقم: 91-10 المؤرخ في: 11-14، الموافق ل 27 أبريل سنة 1991، المتعلّق بالأوقاف المعدّل والمتمم.

[2]- هذا التعريف جاء بموجب المادة 06 قانون 91-10، قبل تعديلها بموجب القانون رقم: 02-10، حيث تمّ إخراج تنظيم الوقف الخاص من أحكام هذا الأخير.

ثالثا / مقارنة بين الملكية الخاصة للدولة والملكية الوقفية: إنّ أهم صفة يتميز بها الوقف، أنّه لا يمكّن الأشخاص من تملك أصل المال أبدا، وذلك بسبب صرف منفعة في سبيل الخير والنفع وبالتالي فلا يجوز أن يكون الوقف محلا لأي تصرف ناقل للملكية، وعليه وعلى عكس الأملاك الخاصة التابعة للدولة، والتي يجوز أن تكون محلا لتصرف ناقل للملكية على اعتبار أنّ للدولة حق ملكية مدنية على الأموال الخاصة التابعة لها، على النحو الذي تمّ بيانه فيما سبق، فإنّ الأملاك الوقفية غير قابلة للتصرف فيها لأنها ليست ملكا لأحد، لا للواقف ولا للجهة الموقوف عليها. وهذا طبقا للنظرية القائلة بإسقاط الملكية والتي تقابلها نظرية التبرع[1]. والتي أخذ بها المشرّع الجزائري في المادة 17 من قانون الأوقاف 91-10، حين ربط صحة الوقف بزوال أو سقوط الملكية وبقائها في الملكية الحكمية لله تعالى، حيث جاء فيها ما يلي : " إذا صحّ الوقف زال حق ملكية الواقف".

لكنّ السؤال الذي يُطرح، ما دام أنّ المشرّع الجزائري قد أسقط حق الملكية عن المال الموقوف، فما هي الطبيعة أو الصفة القانونية التي يأخذها هذا الأخير أي الوقف؟

الإجابة عن التساؤل نجدها في المادة 05، من قانون الأوقاف 91-10، حيث أخرج الأوقاف عن ملكية الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين ومنحها الشخصية المعنوية، إستجابة للنظريات الفقهية القانونية الحديثة بالنسبة لمفهومها للشخصية المعنوية، وأبقى للدولة فقط حق الإدارة والرقابة مع إحترام إرادة الواقف وتنفيذها، ولقد جاء نص المادة 05 كما يلي : " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والإعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها "

وعليه فإنّ كل تصرف يمسّ أصل الوقف يكون باطلا بطلانا مطلقا وهي قاعدة فقهية أخذت بها كل التشريعات المنظمة للوقف ومنها المشرّع الجزائري، حيث نصت المادة 23 من قانون الأوقاف المذكور على ما يلي: " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع، أو الهبة أو التنازل أو غيرها ...".

---

[1]- محمّد كنازة، مرجع سابق، ص 19 و 20.

إلاّ أنّ لهذه القاعدة استثناء جاءت به المادة 42 من قانون الأوقاف المذكور، والتي تجيز تأجير الأملاك الوقفية، حيث جاء فيها: " تؤجّر الأملاك الموقوفة وفقا لأحكام القوانين والتنظيمات الجاري بها العمل مع مراعاة الشريعة الإسلامية ".

وعليه فإنّ التصرفات الأخرى غير الناقلة للملكية، والتي لا تتعارض مع صفة الدوام والطابع الأبدي للوقف فهي جائزة.

هذا وقد حدّدت المواد من 12 إلى 30 المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 المؤرّخ في:01 ديسمبر 1998، والذي يحدّد شروط وكيفيات إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، كيفيات التأجير.

وإذا كانت الأملاك الخاصة التابعة للدولة لا يجوز الحجز عليها أو إكتسابها بالتقادم طبقا لما جاء في المادة 689 (ق.م.ج)، والمادة 4 قانون 90-30 المعدّلة والمتمّمة، وعلى اعتبار أنّ الأملاك الموقوفة لا يجوز التصرف فيها لأنّ ذلك يتنافي مع الغرض الذي وقفت له، وهو أعمال البرّ والإحسان، فهي غير قابلة للحجز عليها ولا وضع اليد عليها وإكتسابها بالتقادم، وإن كان الواقع قد يقضي أحيانا بخلاف ذلك.

هذا وتتفق كذلك الملكية الخاصة للدولة والملكية الوقفية في أن كلاهما ينصب على العقار والمنقول معا، وتهدف كل من الملكيتان إلى تحقيق حاجات عامة ونافعة لبني البشر.

وبعد أن تمّ التعرف على خصائص الملكية العقارية الخاصة للدولة وتمييزها عن الملكيات المشابهة لها، يتبيّن لنا أنّ الملكية العقارية الخاصة تتميز فعلا بطابع خاص، حيث تجمع في أحكامها بين أحكام القانون الخاص وأحكام القانون العام، ومن الأحكام التي تخضع لها أملاك الدولة الخاصة والمستمدة من الأحكام العامة للقانون المدني، نجد طرق الإكتساب، غير أنّنا سنقتصر الدراسة على الطرق التي أوردها قانون الأملاك الوطنية. وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني لهذا الفصل.

المبحث الثاني
إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بوسائل القانون الخاص

طرق إكتساب الأملاك العقارية الخاصة بصفة عامة،عديدة ومتنوعة، فقد تكتسب الملكية بالعقد، كالبيع، والمبادلة والهبة، أوبالتصرف القانوني باتجاه الإرادة المنفردة لإحداث الأثر الناقل للملكية، كما في الوصية والوقف. كما تكتسب الملكية بالاستيلاء، الإلتصاق، والتسخير، وغيرها من الطرق.

والدولة على غرار الأفراد تكتسب الأملاك العقارية بالطرق المذكورة، بإعتبار أنّها تمارس حق ملكية على هذه الأملاك، وهو ما تؤكده المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية المذكور، إذ نصت على: " تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة. وتتمثل الوسائل القانونية في تلك الوسيلة القانونية أو التعاقدية التي يضمّ بمقتضاها أحد الأملاك إلى الأملاك الوطنية، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا الباب.
- ويتم إقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها حسب التقسيم الآتي:
- طرق الإقتناء التي تخضع للقانون الخاص :العقد، والتبرع، التبادل، والتقادم، والحيازة..." [1].

وزيادة على ما نصّت عليه المادة 26 المذكورة أعلاه، فإنّ المادة 39 المعدّلة والمتمّمة، من القانون المذكور، أضافت أنّه يمكن أن تشكّل طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، الهبات والوصايا التي تقدّم للدولة، أو لمؤسساتها العمومية ذات الطابع الاداري، بالإضافة إلى أيلولة الأملاك الشاغرة والتي لا صاحب لها والتركات التي لا وارث لها إلى الدولة كذلك.

ومن هنا سنتطرق إلى طرق تكوين الأملاك العقارية الخاصة للدولة وذلك وفقا لما جاء في المادتين المذكورتين أعلاه، وهذا من خلال مطلبين، فندرس مصادر الإكتساب المنصوص عليها في المادة 26 (ق.أ.و)، (مطلب أوّل)، ثمّ المصادر المذكورة في المادة 39 (ق.أ.و)، (مطلب ثاني)، وذلك في ما يلي:

المطلب الأول

مصادر الإكتساب الواردة في المادة 26 (ق.أ.و)

تكتسب الملكية العقارية الخاصة طبقا لقواعد القانون الخاص، بطرق متعددة كما تمّت الإشارة إليه، والدولة تكتسب الأملاك العقارية بوسائل القانون الخاص طبقا لما ورد في المادة 26 أعلاه، حيث جاء في الفقرة الثانية منها ما يلي: " يتم إقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية، بعقد قانوني طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها حسب التقسيم الآتي:
طرق الإقتناء التي تخضع للقانون الخاص : العقد، والتبرع، والتبادل، والتقادم، والحيازة...".

وعليه سنقوم بدراسة طرق الإكتساب المذكورة في الفقرة أعلاه، ونقسّمها إلى الشراء والتبادل (فرع أول)، الحيازة والتقادم (فرع ثاني)، وذلك في ما يلي:

الفرع الأوّل

الشراء والتبادل

يعتبر العقد من أهم الوسائل القانونية التي تكتسب بها الملكية العقارية بصفة عامة، والملكية العقارية الخاصة التابعة للدولة بصفة خاصة، ومن العقود التي تبرمها الدولة في هذا المجال، عقود شراء وتبادل العقارات بمختلف أنواعها. وعليه سنبحث في الشراء (فقرة أولى)، ثم التبادل (فقرة ثانية) وهذا في ما يلي:

---

[1]- هناك خطا في الصياغة التي جاء بها المشرّع في المادة 26 قانون الأملاك الوطنية 90-30 حيث ذكر أنّ طرق الإقتناء المتمثلة في العقد، التبرع، التبادل، الحيازة، التقادم هي طرق تخضع للقانون العام، وهي في حقيقة الأمر تخضع للقانون الخاص. ونعتقد أنّ هذا الخطأ من المشرّع غير مقصود، وجاء نتيجة لسهو منه، أو هو خطأ مطبعي.

الفقرة الأولى

عقد الشراء

بعد أن مارس الإنسان البدائي في الأيام الأولى لتاريخ البشرية وظيفة الشراء، تطورت هذه الأخيرة في الوقت الحاضر لتصبح أحد الأنشطة الرئيسية التي يمارسها الكافة، من أشخاص طبيعيين ومعنويين ومنظمات مما يبرز أهميتها الكبرى، على الرغم من أنّ البعض يرى أنها من إحدى الوظائف التي تنقص من إيرادات الأشخاص، إلاّ أنّ نجاح الأنشطة الرئيسية في أداء مهامها يتوقف على مدى كفاءة إدارة الشراء[1].

هذا ويعتبر عقد الشراء سببا هاما من أسباب إكتساب الدولة للأملاك الوطنية الخاصة، وهو ما نصت عليه المادة 26 (ق.أ.و) 90-30 المذكور.

وقبل التفصيل بدراسة عقد الشراء، لابدّ أوّلا أن تحدّد معالم هذا المصدر، باعتباره عقدا يمثل الوجه الثاني من المعاملة أو التصرف القانوني لعقد لبيع، فكلاهما أي البيع والشراء، وجهان لتصرف قانوني واحد، كان الرومان يسمّونه الشراء والبيع[2] "empitio-venditio"،

وبالتالي سنقوم بدراسة عقد البيع العقاري أو الشراء العقاري (أوّلا)، ثم ننتقل إلى الإجراءات أو الشكليات التي يجب أن تحترم من أجل شراء عقار معين لصالح الدولة (ثانيا)، وذلك فيما يلي:

أوّلا / تعريف عقد الشراء: الشراء اتفاق على نقل ملكية عقار من يد إلى يد. وعقد الشراء كما عرّفه "الأستاذ السنهوري" عقد ملزم الجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابل ذلك ثمنا نقديا[3].

أمّا المشرّع الجزائري فقد عرّف البيع، وبالمقابل الشراء، في المادة 351 (ق.م.ج) إذ جاء فيها ما يلي : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ".

---

[1] - أ.ثابت عبد الرحمن إدريس و أ.د جمال الدين محمد المرسي، إدارة الشراء و الإمداد، الدار الجامعية، مصر، ص 18.
[2] - محمد حسنين، مرجع سابق، ص1.
[3] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 21.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف عقد الشراء العقاري، بأنّه: " عقد يلتزم بمقتضاه المشتري، وفي هذه الحالة هو الدولة، بدفع مقابل ثمن نقدي للبائع الذي يلتزم بنقل ملكية عقاره له ".

هذا ومن خصائص عقد الشراء العقاري قياسا على عقد البيع العقاري أنّه :

- عقد ناقل للملكية أو الحق العيني، ملزم للبائع،
- عقد بمقابل نقدي، ملزم للمشتري،
- عقد يقع على العقار، ويستلزم شكلية معينة لإبرامه.

وتجدر الإشارة أنّ لعقد البيع طبقا للقواعد العامة ثلاث أركان وهي : الرضا، المحل، السبب، وبتخلف أحدهما لا ينعقد العقد ويترتب البطلان المطلق. وطبقا للقواعد العامة كذلك هناك شروط للرضا والمحل والسبب، بتخلّف أحدها يختل الركن، ولا ينعقد العقد مع وجود هذا الإختلال[1].

وعقد البيع العقاري أو الشراء العقاري كغيره من العقود التي تقع على حق عيني عقاري، لا ينتقل بموجبه المبيع إلى المشتري ولا الثمن النقدي إلى البائع بمجرّد إنعقاد العقد بل لابدّ من الرسمية ذلك أن عقود البيع من العقود الرسمية أو الشكلية التي استلزم القانون إفراغها على العقد لينعقد صحيحا، وذلك تحت طائلة البطلان المطلق، وكذلك لا يتحقق الأثر العيني للعقد إلاّ بعد عملية شهره في المحافظة العقارية.

والدولة عند قيامها ببعض التصرفات الإدارية، كإبرام عقود الشراء عن طريق مديرية الأملاك الوطنية، هي كغيرها من الأفراد، لا يمكن أن يحتجّ بالتصرفات التي تقوم بها في مواجهة الغير إلاّ بعد شهرها لدى المحافظة العقارية المختصّة إقليميا[2].

غير أنّ المواد من 271 و353 من قانون التسجيل، وكذا المادة 161 من القانون رقم: 14/82 الذي يمثل قانون المالية[3]، أعفت العقود المتعلقة بعمليات الشراء المذكورة، من عملية التسجيل والإشهار، فبعد الإنتهاء من تحرير العقد من طرف مصالح الأملاك الوطنية

---

[1] - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 28 و44.

[2] - خالد رامول، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها.

[3] - القانون رقم: 82-14، المؤرخ في: 3 0ديسمبر 1982، الذي يمثل قانون المالية لسنة 1983، و المعدّل بالمادة 10 من قانون المالية 1989.

يشرع في عملية تسجيل الأملاك المشتراة على السجلات الخاصة بالأملاك الوطنية الخاصة.

ثانيا / إجراءات وشكليات إتمام عملية الشراء من طرف الدولة في التشريع الجزائري:

على الرغم من أنّ الدولة تتبع الأساليب المستمدة أساسا من نظم القانون الخاص في قيامها ببعض التصرفات والتي منها الشراء، إلا أنّ كون الإدارة طرفا فيها، فإن ذلك يضفي نوعا من الخصوصية عليها، فتميزها ببعض الإجراءات والشكليات التي تستهدف بصورة جوهرية تأكيد تحقيق المصلحة العامة وسدّ الثغرات التي قد تقود إلى بعض الإنحرافات التي تهدّد مصالح الدولة المالية[1].

وشراء الدولة للعقارات تحكمه مجموعة من المبادئ التي نص عليها قانون 90-30 والمرسوم 91-454 المذكورين، كذلك الأمر بالنسبة لما جاء في التعديل الجديد لقانون الأملاك الوطنية، وخاصة فيما يتعلق بدور مديرية أملاك الدولة في إتمام عملية الشراء، وكذا تحديد ثمن شراء العقارات.

1- **دور مديرية أملاك الدولة في إتمام عقد الشراء:** طبقا لما جاء في قانون الأملاك الوطنية 90-30 المذكور، فإنّ عملية شراء العقارات والحقوق العقارية أو المتاجر من قبل مصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة، تخضع للأحكام التي ينص عليها القانون[2].

إنّ ما جاء به القانون المذكور، لم يحدّد الأحكام القانونية التفصيلية التي تخضع لها عمليات الشراء، غير أنّ التعديل الجديد للقانون المذكور، قد أوضح وأكدّ على الدور الإستشاري والرقابي الذي تقوم به الإدارة المكلّفة بالأملاك الوطنية، وذلك حين أضافت المواد، 91 مكرر، 91 مكرر1 و 91 مكرر 2. حيث أصبح شراء العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية من طرف مصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، لا يتم إلاّ بعد أخذ رأي إدارة أملاك الدولة، حيث جاء في المادة 91 مكرر ما يلي: " لا يجوز القيام بالعمليات الآتية، إلاّ بعد أخذ

---

[1] - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 378.

[2] - راجع المواد: 91 قانون 90- 30 المعدّل والمتمّم، و 14 من المرسوم 91- 454.

رأي الإدارة المكلّفة بالأملاك الوطنية فيما يخص طلبات البائع والمشتري، وفق الشروط والكيفيات المحدّدة عن طريق التنظيم ".

- شراء العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية محل متابعة من طرف مصالح الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها ... ".

هذا وتتكفل كذلك إدارة الأملاك الوطنية، بوضع العقود المثبتة لعملية الشراء بمعيّة ممثل للمصلحة العمومية للدولة أو الهيئة أو المؤسسة، وذلك طبقا لما جاء في المادة 91 مكرّر 2 والتي تنص على :" تختص الإدارة المكلفة بأملاك الدولة وحدها بوضع العقود المثبتة لشراء أو إيجار العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلاّت التجارية والتي تعنى بها المصالح العمومية ذات الطابع الإداري ... ".

وينتج عن أعمال الشراء التخصيص بقوّة القانون إلى المصلحة العمومية للدولة أو الهيئة أو المؤسسة التي ينبغي أن يمثلها لهذا الغرض ممثل في إبرام العقد ".

وتجدر الإشارة أن التعديل الذي جاء به المشرع للمادة 91 مكرّر 1، و91 مكرّر 2 (ق.أ.و)، لم يكن له داع كبير حسب رأينا، ذلك أنّ المرسوم التنفيذي رقم: 91-345 كان قد تطرق بشكل واضح في تحديد ما جاءت به المواد المذكورة، ولاسيما فيما يخص الدور الذي تلعبه مديرية الأملاك الوطنية في إتمام عمليات الشراء المذكورة، ذلك أنّ المادة 179 من المرسوم التنفيذي المذكور، كانت قد قرّرت تدخل إدارة الأملاك الوطنية في تحقيق عمليات إقتناء العقارات أو الحقوق العقارية وكذلك مراقبة الظروف التي اقتنت فيها هذه الأملاك والحقوق والتأكد من إستعمالها المطلق، كما أنّ المادة 175 من نفس المرسوم، قد خوّلت للوزير المكلف بالمالية أن يمنح تفويضا بموجب قرار لمصلحة الأملاك الوطنية، لإعداد العقود التي تهم الأملاك العقارية الخاصة للدولة ومن بينها عقد الشراء، وإعطائها الطابع الرسمي والسهر على حفظها(1)، وهي نفس المهمة التي تدخل في إطار المهام الموكلة لمديرية أملاك الدولة التي حدّدتها المادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي رقم: 91-65، المؤرخ في: 2 مارس 1991، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري إذ جاء في هذه المادة ما يلي : " تتولى مديرية أملاك الدولة في الولاية ما

(1)- راجع المادة 175 مرسوم 91-454.

يأتي : ... تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لأملاك الدولة وحفظ النسخ الأصلية ذات الصلة ... ".

وهي كذلك نفس المهام التي تقوم بها البلدية لتسيير محفظتها العقارية وفي إطار الصلاحيات الممنوحة لرئيس المجلس الشعبي البلدي[1].

2- **دور الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية في تقدير ثمن الشراء:** الأصل في تقدير الثمن، ونوع النقود ومقدارها، يرجع إلى حرية المتعاقدين، غير أنّ هناك إستثناءات طبقا للمبدأ القائل بوجود إستثناء لكل قاعدة[2] . ومن بين الإستثناءات الواردة على حرية المتعاقدين في تقدير الثمن في علاقة الشراء التي تكون الدولة أو إحدى المصالح أو الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها، حيث يبرز دور الإدارة للأملاك الوطنية في تقديرها للثمن، ذلك أنّ لها الدراية الكافية بالمعاملات العقارية وما يتعلق بقيمتها وثمنها.

وفي هذا المضمون نصّت المادة 91 مكرر1(ق.أ.و) رقم 14/08 المذكور على أنّه: " تختص الإدارة المكلّفة بأملاك الدولة بعملية تركيز ومراقبة كل العناصر المخصّصة لتحديد القيمة التجارية أو القيمة للعقارات المتوقع شراؤها أو إيجارها من طرف مصالح الدولة والمؤسسات العمومية المذكورة في المادة السابقة.

وعلى الإدارات المالية التابعة للدولة أن تبلّغ الإدارة المكلفة بأملاك الدولة كل المعلومات والوثائق التي تحوزها بشأن الخواص لكي تمكنها من تحديد القيمة المذكورة في الفقرة السابقة ".

كما جاء في هذا الخصوص المادة 15 من المرسوم 454/91 المذكور، على أنّه يمنع أن يؤشر المراقبون الماليون والأعوان القائمون مقامهم أية وثيقة إلتزام بالنفقات أو أي تعويض لإعتمادات ترتبط بعمليات الشراء المخالفة للأحكام السابقة. كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أنّه يمنع المحاسبون في باب النفقات من قبول الأوامر بالدفع التي تصدر لأداء الإئتمان والمبالغ المستحقة التي تستوجبها عقود الشراء لا تتوفر فيها الشروط الواردة سابقا. يتضح إذا أنّ المشرّع أراد فعلا وضع رقابة خاصة

---

[1]- راجع المادة 60 من القانون رقم: 90-08 المؤرّخ في: 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية. .

[2]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص 62.

على العمليات من طرف المراقبين والمحاسبين وهذا بجميع الوثائق التي تعدّ من طرف مصلحة أملاك الدولة بهذا الخصوص من أجل فحصها وملاحظة ومدى تطابقها والأحكام المقرّرة، وبالتالي يجب على الهيئة المعنية الإتصال بإدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا ومعتمدة في ذلك تقديم ملف يشمل على ما يلي :

- طبيعة وهدف العملية،
- تعيين العقار أو المحل التجاري،
- التعريف بالمالك وعنوانه،

أمّا عن الجانب الإجرائي الذي تقوم به مصلحة أملاك الدولة، فإنّه يتمثل في إجراء تحقيق حول الأملاك موضوع العملية وكذا أصحابها، وفي نفس الوقت إعطاء القيمة الشرائية للعقارات. هذا وقد أعلمت المادة 151 من قانون المالية لسنة 1983 المذكور، أنّه يتوجب على جميع الإدارات المالية تقديم المساعدة للحصول على هذه القيمة. كما أعطت المادة 156 من نفس القانون المذكور ، لرئيس مصلحة أملاك الدولة كل الصلاحيات في اتخاذ القرار بالشراء وتحديد القيمة الشرائية أو الإيجارية وتوضّح ما إذا كانت هناك حالة أو ضرورة تقويم جديد، في حالة التأخير في إتمام العملية خلال شهرين (02) إبتداءا من تاريخ تقديم الطلب للشراء، وفي حالة التأخير يحقّ للهيئة أن تطلب الترخيص بقرار من وزارة المالية في البدء أو مباشرة العملية.
والملاحظ أنّ الهيئة طالبة الشراء وفي حالة قبولها ذلك الثمن الذي يزيد عن الثمن المحدّد من طرف إدارة أملاك الدولة، فيجب عليها طلب الترخيص لها بذلك من طرف الوزارة المعينة، وإلى جانب ذلك تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد العقد، هذا الأخير يجب أن يتضمن تعيين العقار بدقة، إلى جانب الأطراف، ويوقّع من طرف الوالي بحضور مدير أملاك الدولة بالولاية ومن جهة أخرى الشخص المعني.

وتجدر الإشارة في الأخير أنّه طبقا للمواد 271، 353 من قانون التسجيل المذكور، وكذا المادة 161 من القانون رقم: 82-14 المذكور كذلك، أنّ مثل هذه العقود لا تكون محل عملية التسجيل والإشهار بل تعفى من كلّ ذلك، وبعد الإنتهاء من تحرير العقد من طرف أملاك الدولة يشرع في عملية تسجيل هذه الأملاك الجديدة على السجلاّت الخاصة

بذلك، أي بالسجلات الخاصة بالأملاك الوطنية الخاصة للدولة، وللإشارة أنّ عملية التسجيل هذه تكون في السجل المناسب فيما إذا كان العقار مخصص لهيئة ما.

أمّا فيما يخص شراء العقارات، والحقوق العقارية من المصالح والمؤسسات التابعة للهيئات المحلية فيكون ذلك في إطار القواعد المحدّدة في هذا المجال وكذا قانون البلدية و قانون الولاية وما يرد في التنظيم إن إقتضى الأمر ذلك[1].

وعليه ومن خلال ما سبق، فإنّ كل إغفال للدور الذي منحه القانون لإدارة الأملاك الوطنية الذي يظهر أثناء تحرير العقد، سيؤدي لا محالة إلى إستبعاد جميع الشروط والبنود غير القانونية وغير الملائمة المجحفة خاصة بمصالح الدولة. ويبقى لنا أن نقول بأنّ عملية الشراء وفقا للإجراءات المذكورة، تعتبر من أهم الوسائل والطرق القانونية التي تعتمد عليها الدولة في تكوين أملاكها العقارية الخاصة وتوسّع بها نطاق ملكيتها.

الفقرة الثانية

التبادل

تعتبر عملية التبادل طبقا للمادة 26 قانون 90-30 المذكورة، من الطرق والوسائل القانونية التي يمكن أن يكون لها أثر في تكوين الأملاك العقارية الخاصة للدولة. وعليه سنقوم بتعريف التبادل (أوّلا)، ثم تحديد أشكال التبادل التي تقوم بها الدولة (ثانيا)، ثم ننتقل للإجراءات الخاصة به (ثالثا)، وذلك فيما يلي:

أوّلا / تعريف التبادل: إعتبر قانون الأملاك الوطنية التبادل وسيلة قانونية تخضع في أحكامها إلى قواعد القانون الخاص. وفي هذا المجال نصّت المادة 413 (ق.م.ج) على أنّ المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود.

وعملية التبادل هذه تكون بصورة واضحة خاصّة على العقارات، أكثر منها على المنقولات، وهذا من خلال نظرة على ما يجري في الواقع من عمليات التبادل.

ثانيا / صور التبادل وأشكاله: تتم عملية التبادل التي تقوم بها الدولة، في غالب الأحيان على شكلين، إمّا بين الدولة والمجموعات الإقليمية من جهة، أو بين مصالح الدولة فيما

---

[1] - راجع المواد: 91 قانون 90-30، و60 قانون البلدية، و110 قانون الولاية.

بينها، والملاحظ أنّ هذه العملية الأخيرة ليست لها دور كبير في تكوين الأملاك، وإنّما تمت الإشارة إليها من باب التفصيل فقط، ذلك أن الملك في هذه الحالة يعتبر ملكا الدولة مسبقا.

أمّا الحالة أو الشكل الأوّل للعملية المتمثل في التبادل بين الدولة من جهة والمجموعات العمومية الإقليمية من جهة ثانية، هو الذي يلعب دورا كبيرا في تكوين الأملاك الخاصة للدولة، وهو ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة 92 (ق.أ.و) 90-30 المذكور والتي جاء فيها ما يلي: " يتمّ تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية بين المصالح العمومية وفق الشروط والكيفيات التي يحدّدها التنظيم ".

وحيث أنّ الدولة سوف تخسر أحد أملاكها إلاّ أنّها من جهة أخرى ستحصل على ملك جديد يمكن أن يختلف بكثير عن مقابله.

أمّا الشكل أو الوجه الآخر للتبادل والذي يبرز له دور كبير في تكوين أملاك الدولة بصورة خاصة، هو الشكل الذي نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة 92 المذكورة سابقا، والمتمثل في تبادل الأملاك العقارية الخاصة التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص أو الأفراد، وفي هذه الحالة نجد أنّ العملية تخضع لقواعد وأحكام القانون المدني كشريعة عامة، لأنّ الدولة هنا تتعامل وتتصرف في أملاكها وهي في منزلة الأفراد تماما ومتساوية في ذلك معهم.

ثالثا / إجراءات التبادل: نميّز في تحديد إجراءات التبادل بين الإجراءات التي تتم بين الأشخاص العامة وتلك التي تتم بين الخواص والدولة.

1- **إجراءات التبادل فيما بين الأشخاص العامة:** تكيّف عملية تبادل العقارات فيما بين الأشخاص العامة والمؤسسات العامة، على أنّها تغيير مزدوج في التخصيص، وهو ما تضمّنه نص المادة 30 من المرسوم 91-454 المذكور إذ جاء فيها ما يلي: " يعدّ تبادل المصالح العمومية للأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية في مفهوم الفقرة الأولى من المادة 92 من القانون رقم: 90-30 المذكور أعلاه، تغييرا مزدوجا في التخصيص، ويجب أن يتم حسب الأشكال والشروط المحددة في المادة الثامنة أعلاه ".

هذا وقد جاء في المادة الثامنة من المرسوم 91-454 المذكور، أنّ عملية تغيير التخصيص تتم بقرار يتخذه الوزير المكلّف بالمالية أو الوالي حسب الحالة بعد إستشارة المصالح المختصّة المكلّفة بالأملاك الوطنية.

أمّا في حالة تعلّق الأمر بعملية تبادل مع الهيئات المحلية، وطبقا للفقرة الأولى من المادة 95 من (ق.أ.و)، فإنّ قرار التبادل يكون من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي. وتستكمل العملية بإعداد عقد إداري من السلطة التي اتّخذت القرار[1]، مع خضوع العقد دائما لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.

وفي الأخير يدرج الملك الجديد قانونا، بعد عملية التبادل في الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، لإعطائه التخصيص النهائي المحدّد له، وذلك طبقا للمادة 35 من المرسوم 91-454 المذكور، وكذا المادة 94 (ق.أ.و).

2- **إجراءات التبادل فيما بين الدولة والخواص:** بالنسبة لعملية التبادل بين الدولة والخواص، المشرّع الجزائري نظم إجراءاتها في المرسوم 91-454 المذكور في مواده من30 إلى 38.

وطبقا لما جاء في المادة 31 من المرسوم المذكور، فإنّه يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 92 من القانون 90-30 على النحو التالي:

تبتدأ إجراءات التبادل فيما بين الخواص وكذا المصالح العمومية التابعة للدولة إمّا بمبادرة من الطرف الأوّل وهو الأفراد أو الطرف الثاني وهو الجهة العمومية. فإذا كانت المبادرة بطلب المبادرة جاءت من قبل صاحب الملك، فيجب على هذا الأخير أن يرسل ملفا إلى الوزير المكلف بالمالية، يحتوي على:

- طلب المبادلة،
- مستندات مثبتة للملكية، كعقد الملكية،
- المخطط الخاص بالملك العقاري،
- مقترحات خاصة بالعقار موضوع المبادلة،

[1] - راجع في ذلك المواد: 60، 79، 85، 79، قانون البلدية، والمواد: 55، 83، 86، 103، 110 قانون الولاية.

- وثيقة تثبت المبادلة المبدئية للمصلحة العمومية[1].

أمّا إذا كان طلب المبادرة صادر عن المصلحة العمومية، فإنّ الجهاز المختص هو الذي يقدم طلب التبادل حسب الكيفيات المعمول بها إلى السلطة الوصية، مصحوبة بالأوراق الثبوتية الخاصة به، وبعد أن توافق السلطة الوصية عليه، يرسل الملف إلى الوزير المكلف بالمالية مرفوقا بمذكرة توضيحية تبرّر عملية التبادل ومهما يكن فإنّ وزير المالية يأمر إدارة أملاك الدولة المختصّة محليا بدراسة الملف قصد التحقق من وضعية الملك الخاص، إعداد تقرير تقويمي لتقييم العقارات، ومعدل فارق القيمة بين العقارات موضوع التبادل.

هذا ويجب أن يتضمّن قرار المبادلة الصادر بهذا الخصوص من قبل الوزير المكلف بالمالية طبقا لما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 32 من المرسوم المذكور، على ما يلي:

- وصف الأملاك العقارية، موضوع المبادلة، وقيمة كل منهما،
- معدّل فارق القيمة، الذي يترتب على أحد الطرفين المتبادلين للطرف الآخر،
- الأجل الذي يمكن أن تتحقق خلاله عملية التبادل،
- الأجل لتصفية الرهون المحتملة، التي قد تثقل العقار الخاص.
- وتتجسد عملية التبادل في تحرير عقد التبادل الذي يصدر بناءا على القرار الصادر من الوزير المكلف بالمالية، وبناءا على المبادرة من الوزير المسؤول عن القطاع الذي يتبعه العقار، ويأخذ إمّا شكل عقد إداري أو شكل عقد توثيقي، إذا ما اشترط ذلك صاحب الملك العقاري، مع تحمله جميع المصاريف منها مصاريف التسجيل والشهر[2].
- وإذا تمّ تحرير عقد التبادل في شكل عقد إداري فإنّ إدارة الأملاك الوطنية المختصة إقليميا، هي التي تختص بتحريره طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ويوقع على العقد والي الولاية الموجود فيه الملك العقاري.أمّا إذا تمّ تحرير العقد في شكل عقد توثيقي، فإنّه يحرّر حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول

[1] - راجع المادة 31 مرسوم 91- 454.

[2] - راجع المادة 39 قانون 90-30، والمادة 1/34 مرسوم 91-454.

به، ويمثل الوزير المكلف بالمالية، عند تحرير العقد، مسؤول من إدارة الأملاك الوطنية المختصة المعيّن لهذا الغرض، وفي هذه الحالة يتحمّل الطرف المتبادل مع الدولة مصاريف التوثيق[1].

كما تجدر الإشارة إلى أنّه يجب أن تنتقل ملكية العقار موضوع التبادل إلى الشخص العام غير مثقل بأي تسجيل رهني، وإن كان العقار مثقل بالرهن، فيجب طبقا للمادة 33 من المرسوم المذكور، على مالك العقار أن يثبت إبطال هذه التسجيلات وشطبها خلال الثلاثة أشهر الموالية للإشعار الذي تبلّغه إيّاه مصالح أملاك الدولة، وذلك قبل تحرير عقد التنازل.

هذا ويخضع عقد التبادل الذي يسجّل ويشهر في المحافظة العقارية تحويل الملكية فعلا، وتنجرّ عنه الآثار القانونية المرتبطة به، ويمنح الملك الذي تحصل عليه الدولة عن طريق التبادل، صفة الأملاك الخاصة بالدولة[2].

الفرع الثاني

إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالحيازة والتقادم

من بين أهم الطرق التي تتكون بها أملاك الدولة العقارية الخاصة وتتعزز بها ملكيتها العقارية، طبقا لما جاء في المادة 26 (ق.أ.و)، 90-30 المذ كور، نجد الحيازة والتقادم.

وما تجدر الإشارة إليه في بادئ الأمر، نقطة مهمة، هو أنّ قانون الأملاك الوطنية المذكور لم يتضمن موضوع الحيازة والتقادم، وكيفيات إكتساب الأملاك بهاتين الطريقتين لا من بعيد ولا من قريب، كما أنّه لم يحل تنظيم موضوعهما إلى نصوص تنظيمية أخرى، واكتفى فقط باعتبار كل من الحيازة والتقادم طريق لإكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة. كذلك وعلى الرغم من أنّ قانون 90-30 قد تمّ تعديله بموجب القانون رقم: 08- 14 المذكور، والمتعلق بالأملاك الوطنية، فإنّ هذا الأخير لم يتدارك هذا الفراغ القانوني ولم يشر بتاتا إلى موضوع الحيازة والتقادم.

وأمام هذه الوضعية، وفي غياب النص الخاص الذي ينظم كيفيات إكتساب الدولة للأملاك بطريقتي الحيازة والتقادم، يتوجب علينا الرجوع إلى الشريعة العامة لدراسة أحكام التقادم

---

[1] - راجع المادة 3/34 مرسوم 91- 454.

[2] - راجع المادة 35 مرسوم 91-454.

والحيازة، وذلك كما جاءت في مواد القانون المدني، ومع قليل من التحفظ. فنتطرق إلى الأحكام العامة الخاصة بالحيازة والتقادم في القانون المدني (فقرة أولى) ثم ننتقل إلى بعض الصور والحالات التي تكتسب فيها الدولة الأملاك بالحيازة والتقادم (فقرة ثانية) وذلك على النحو الآتي:

الفقرة الأولى

الأحكام العامة للحيازة والتقادم في القانون المدني

في تحديد الأحكام العامة للحيازة سنتطرق إلى المقصود بالحيازة (أوّلا)، كما نتطرق إلى نطاقها (ثانيا)، وكذا أركانها (ثالثا)، ثم بعد ذلك إلى المقصود بمدّة الحيازة المكسبة للمكية (رابعا)، وهذا فيما يلي:

أوّلا / المقصود بالحيازة: يعتبر موضوع الحيازة من الموضوعات التي أثارت كثيرا من الإشكالات، فمنذ القدم كان هناك خلط بين فكرة الملكية وفكرة الحيازة، ذلك أنّ هذه الأخيرة، تمنح الحائز سلطة فعلية على الشيء الذي يحوزه، وهي سلطة تشبه بكثير السلطات التي يمنحها حق الملكية للمالك، غير أنّه ومع التطور القانوني، تمّ الإعتراف للحيازة بنظرية قائمة بذاتها بعيدا عن الملكية، وإن كانتا مرتبطتان في غالب الأحيان، فالحيازة في الأصل قرينة على الملكية، إلاّ أنّه قد تتوافر الحيازة دون توافر الملكية والعكس صحيح[1].

ثم تطوّرت بعدها الحيازة حتى أصبحت من أهم وسائل إكتساب الملكية، وأخذت بها معظم التشريعات الوضعية، على ذلك النحو، عكس القانون السوفياتي الذي لم يكن شرّاحه مع فكرة إعتبار الحيازة والتقادم سببا لإكتساب الملكية، لأنّ فكرة التقادم المكسب نفسها تتعارض مع مفهوم الملكية الإشتراكية في النظام الإشتراكي[2].

1- تعريف الحيازة: الحيازة لغة، تعني ضم الشيء وجمعه ونسبته إلى حائزه، والحائز هو كل من يضع اليد على العين ويستغلّها وينتفع بهاالإنتفاع المعتاد المخصّصة له العين، سواء كان يستند في ذلك إلى سند شرعي كعقد البيع أو الإيجار، بل ولو لم يكن

---

(1)- رمضان جمال الدين، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي.لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، طبعة أولى، ص 5.

(2) - نزيه محمدالصادق المهدي، مرجع سابق، ص292 .

مستندا إلى أي سند على الإطلاق، طالما ثبتت حيازته الهادئة، المستقرة، المستمرة، الظاهرة و الواضحة[1].

2- **الطبيعة القانونية للحيازة:** لم نجد في التشريع المدني الجزائري، ولا في التشريعات العربية الأخرى، تعريفا للحيازة، بل ترك الأمر للفقه.

هذا وقد عرّف بعض الفقه[2]، الحيازة بأنّها وضع مادي ينجم عن أنّ الشخص يسيطر سيطرة فعلية على عقار سواء أكان الشخص هو صاحبه أو لم يكن، وذلك بأعمال مادية بأن يستعمل العقار، يستغله ويتصرف فيه تصرف المالك.

وهناك من عرّفها بأنّها السيطرة الفعلية، التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء، أو غير مالك له[3].

كما عرّفت الحيازة في الفقه اللاتيني كذلك بأنّها أي حق أو قدرة للشخص دون سواه على استعمال الشيء مهما كان مظهر ذلك طالما كان هذا الحق أو هذه القوة أو القدرة مقرونة الحيازة شريطة أن لا تتوفر نية مماثلة أو أقوى لدى شخص آخر[4].

ومهما اختلفت التعريفات بخصوص الحيازة، إلاّ أنّها تجتمع كلها وتتفق على أنّها سبب من أسباب كسب الملكية العقارية، وذلك بوضع اليد على العقار بنية تملّكه.

كذلك الأمر بالنسبة للتقادم، فلم يعرّف المشرّع الجزائري ولا المصري التقادم وهذا على خلاف المشرّع الفرنسي، وترك الأمر مرة أخرى للفقه.

هذا وتختلف الحيازة عن التقادم من حيث الأحكام والآثار القانونية، وإن كانا يظهران كأنّهما نظام واحد. فالحيازة واقعة تتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء أو وضع اليد عليه، وتترتب عليها آثار قانونية، وقد تكون مصدرا للحق. على عكس التقادم الذي هو عبارة عن نظام قانوني دعت إليه مصلحة المجتمع وإستقراره، ويؤدي إلى اكتساب الحقوق بمرور المدة لقانونية. وهو إمّا أن يكون مكسبا أو مسقطا للحق[5].

---

[1] - عبد الحكم فودة، جرائم الإتلاف وإغتصاب الحيازة، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 418.

[2] - عدلي أمير خالد، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص 45.

[3] - رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 21.

[4] - محمد شتا أبو سعد، منازعات الحيازة، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1988،ص.

[5] - سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة و القضاء المستعجل، مصر، 2001، 23 و24.

ثانيا / نطاق الحيازة: يتحدّد نطاق الحيازة في تحديد الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للحيازة والأشياء التي لا يمكن أن تكون كذلك، والقاعدة العامة تقضي بأنّ كل ما يجوز تملّكه، تجوز حيازته، وبما أنّ الملكية تكون على العقارات والمنقولات معا فالحيازة أيضا ترد على العقارات والمنقولات، وهو ما أشارت إليه المادة 827 (ق.م.ج) بقولها : " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا ... ".

والعقارات التي ترد عليها الحيازة هي العقارات بالطبيعة والعقارات بالتخصيص.

كما ينبغي أن تكون العقارات المراد إكتسابها بالحيازة من العقارات التي تخضع للحيازة وأن تكون قابلة للتعامل فيها[1].

- **العقارات التي لا تخضع للحيازة:** نظرا لكون بعض العقارات خارجة من دائرة التعامل، ولا يمكن أن تكون بحكم طبيعتها أو تخصيصها محلا للتصرفات القانونية، أو لكونها أخرجت من دائرة التقادم المكسب بنصوص خاصة، فإنّه لا يجوز أن ترد الحيازة عليها[2].

  وهناك أيضا أصناف عقارية أخرجت من دائرة الإكتساب بالتقادم المكسب بنصوص قانونية خاصة، كما هو الحال بالنسبة للأملاك الوطنية بنوعيها العامة والخاصة وذلك بموجب قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المذكور، كذلك الأملاك الوقفية وهذا على النحو الذي سبقت دراسته.

  كذلك لا تخضع الحقوق الشخصية لأحكام الحيازة لأنّ الحق الشخصي يترتب في حق المدين به، وهذه الذمة المالية لشيء معنوي لا يمكن حيازته[3].

ثالثا / أركان الحيازة: للحيازة بإعتبارها واقعة أو سلطة مادية على الشيء بنية تملّكه، متجسّدة بقيام الشخص بالأعمال المادية، لها ركنين، تحقّق أحدهما لا يغني عن الآخر، وهذان الركنان هما الركن المادي والركن المعنوي بهما معا يعترف بالحيازة، وترتّب آثارها. ذلك أنّ توفر الركن المادي، دون المعنوي يجعلنا بصدد الحيازة العرضية كما في حالة المستأجر، حيث يكون بحيازته حائزا لحساب الغير لا لحساب نفسه، وعليه فالحيازة

---

[1] - عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 55، ورمضان جمال الدين مرجع سابق، ص 23 و24.

[2] - عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 57.

[3] - رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 34 .

القانونية هي التي تستوفي الركنين معا المادي والمعنوي[1]. وهناك من يرى أنّ جوهر التمييز بين الحيازة العرضية والحيازة القانونية هو ليس فقط الركن المادي[2].

هذا ويتمثل الركن المادي للحيازة في كونه السيطرة المادية لممارسة الأعمال المادية على الشيء محل الحيازة، فإن كانت أرضا زرعها أو بنى عليها وإن كان منزلا سكنه أو أجّره للغير[3].

أمّا الركن المعنوي للحيازة فقد إختلف الفقه كذلك في تحديد مفهومه، وظهرت بشأنه نظريتين، النظرية الشخصية، والنظرية المادية[4].

هذا ويتمثل الركن المعنوي في نيّة إستعمال الحق أو نيّة الحائز في الظهور على الشيء بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة[5].

رابعا / مدة الحيازة المكسبة للملكية: إنّ وضع اليد المقترن بنية التملك أو نية إستعمال حق عيني عقاري، قد يفضي إلى كسب الملكية بمرور مدّة معينة على هذه الواقعة المادية، هذه المدة هي مدّة التقادم المكسب، وقد تطول مدّة وضع اليد أو تقصر فماهي مدّة الحيازة المكسبة للملكية العقارية ؟

وضع اليد إمّا أن يكون لمدة طويلة وهو ما يعرف بالتقادم المكسب الطويل المدة، أو قصيرة وهو ما يعرف بالتقادم المكسب القصير.

ووضع اليد لمدة طويلة على العقار أو حق عيني آخر، بنيّة تملّكه يؤدي إلى كسب الحائز ما حاز من حقوق عينية، بعد أن تستمر مدّة وضع يده خمسة عشر (15) سنة. هذا ولا يشترط تقديم سند الملكية، ولا حسن النية لإثبات هذه المدة.

وقد نصت المادة 827 (ق.م.ج) على التقادم المكسب الطويل المدة، حيث جاء فيها مايلي: " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان او عقار دون أن يكون مالكه أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له لمدة خمسة عشرة (15) سنة بدون إنقطاع ".

كما نصّت المادة 829 (ق.م.ج) على مدة أخرى للتقادم المكسب الطويل وهي ثلاثة وثلاثين سنة (33) سنة، وهذا حين يتعلق الأمر بالحقوق الميراثية، حيث جاء في المادة المذكورة ما

---

[1] - كامل مصطفى، مسائل عملية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، ص19.
[2] - لمزيد من التفصيل، راجع : رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها، وعدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 80.
[3] - رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 38.
[4] - عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص80.
[5] - كامل مصطفى، مرجع سابق، ص 19.

يلي : " لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلاّ إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين (33) سنة ".

أمّا وضع اليد القصير المدة أو التقادم المكسب القصير، فمدّته هي عشر(10) سنوات، مع إشتراط حسن النية عند الحائز وتقديم سند صحيح في نفس الوقت. وهو ما نصت عليه المادة 828 (ق.م.ج) بقولها : " إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإنّ مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات ".

ويكون حساب مدة التقادم المكسب طبقا لما جاء في المادة 832 (ق.م.ج)التي أقرّت سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقت التقادم وإنقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والإتفاق على تعديل المدّة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 833، 834 (ق.م.ج)، حيث تحسب مدّة التقادم بالأيام لا الساعات ولا يحسب اليوم الأوّل، وتكتمل المدة بإنقضاء آخر يوم منها[1].

ومن ذلك فإنّ حساب مدة التقادم المكسب للملكية بالحيازة تبتدأ بمرور يوم من وضع اليد وتنتهي مدة الخمسة عشر (15) سنة أوعشرة (10) سنوات بإنقضاء آخر يوم من وضع اليد.

- **شروط الحيازة:** يشترط في الحيازة المكسبة للملكية أن تكون : مستمرة، غير منقطعة، غير متنازع عليها، علنية، و ليست مشوبة بلبس.

هذه الشروط نصت عليها المواد الأولى من المرسوم 83-352 الذي يسنّ إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمّن الإعتراف بالملكية، وكذلك المواد 808، 827 (ق.م.ج)، والمادة 39 (ق.ت.ع) رقم: 90-25.

[1] - رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 34 .

الفقرة الثانية

الحالات والصور التي تكتسب بها الدولة الأملاك بالحيازة

كما تمت الإشارة إليه في مقدّمة هذا الفرع فإنّه لم ترد أحكام تنظم موضوع الحيازة بالنسبة للدولة، لا في القانون المدني ولا في قانون الأملاك الوطنية، على الرغم من أنّ المشرّع في قانون 90-30 إعتبرها وسيلة من وسائل إكتساب الأملاك.

وبتطبيق الأحكام العامة للحيازة في القانون المدني، فإنه إذا حازت الدولة عقارا أو حقا عينيا على عقار دون أن تكون مالكة له أو خاصا بها صار لها ذلك ملكا، إذا ما استمرت حيازتها له مدة التقادم الطويل المكسب وهي خمسة عشرة (15) سنة وبدون إنقطاع، وذلك على النحو الذي أوردناه سابقا.

وفي هذا الشأن قضت محكمة الإستئناف الوطنية المصرية بأنّ مجرد إستعمال قطعة أرض لمرور العامة، لا يكفي لجعلها طريقا عاما، ويحب على الحكومة إذا ما ادّعت أنّ قطعة أرض صارت بمضي المدّة طريقا عاما ودخلت ضمن الأملاك المخصّصة للمنافع العامة، أن تثبت وضع يدها عليها المدة القانونية بطريقة ظاهرة ومستمرة، كأن تثبت مثلا أنّها رصفت هذه الأرض أو جعلت فيها مماشي أو غرست أشجارا أو مدّت أنابيب غاز أو أقامت عليها مصابيح[1].

وفي حالة ما إذا وقعت الحيازة على العقار أو على الحق العيني العقاري وكانت مقترنة بحسن النيّة ومستندة إلى سند صحيح، فإنّ مدة التقادم المكسب تقصّر إلى عشر سنوات (10).

لكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل للدولة باعتبارها شخصا معنويا يمكن القول بأنّها تتمتع بحسن النية، هذه الأخيرة التي تعتبر صفة ملاصقة للإنسان فقط ؟

هذا التساؤل أجابت عليه المادة 50 (ق.م.ج) حيث نصت على أنّ : " يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق، إلاّ ما كان منها ملاصقا لصفة الإنسان".

---

[1] - إستئناف وطني، أوّل ديسمبر سنة 1909 المجموعة الرسمية 11 رقم: 30 ص 33، عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 107.

وبما أنّ حسن النية أو سوء النية، صفة من صفات البشر، دون سواهم فيمكن القول أنّ الشخص المعنوي المتمثل في الدولة لا يمكن أن يتمتع بصفة حسن النية، وعليه فلا يمكن تطبيق أحكام التقادم المكسب القصير المدة في حق الدولة.

غير أنّ الفقرة الثانية من المادة 824 (ق.م.ج) المتعلقة بالحيازة، نصت على أمر قد يخلط علينا الأمور، حيث صرّحت بأنّه إذا كان الحائز شخصا معنويا كانت العبرة بمن يمثله، وبالتالي فإنّه وحسب هذا النص يمكن تصور حسن النية لدى الشخص المعنوي وذلك من خلال الشخص الطبيعي الذي يمثله. ولكن إذا تمّ التسليم بهذا الأمر فكيف يمكن معرفة نية ممثل الشخص المعنوي، ذلك أنّ معرفته هو شخصيا أمر غير ممكن ولا سيما إذا تعدد ممثلوا هذا الشخص المعنوي.

وإذا أخذنا بنص المادة 52 (ق.م.ج) الجديد، فإنّ ممثل الدولة في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني هو وزير المالية شخصيا، ولكن هل يمكن أن نعتدّ فعلا بنية الوزير، ولا سيما أنّ هذا الأخير ربما قد لا يعلم أصلا بالعقار أو الحق العيني محل الحيازة.

وعليه وبسبب إستحالة معرفة نيّة الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي، فإنّ أحكام التقادم المكسب القصير المدة، تستبعد ولا تطبق على الدولة ويبقى لهذه الأخيرة إلاّ طريق التقادم المكسب الطويل المدة لإكتساب الملكية العقارية، وهذه المدة إمّا خمسة عشر سنة طبقا لما جاء في المادة 827 (ق.م.ج) المذكور، وإمّا أن تكون ثلاثا وثلاثين (33) سنة[1].

هذا ويتصور أن تمارس الدولة الحيازة، وذلك بوضع اليد على الأملاك الشاغرة والتي لا مالك ولا صاحب لها، كذلك التركات الشاغرة أو التي لا وارث لها أو التي تخلّى عنها أصحابها أو أهملوها أو تنازلوا عنها، وذلك على النحو الذي ستورده في الفرع الثاني من المطلب الثاني[2].

كما تعتبر كذلك الأراضي الصحراوية التي ليس لها سند ملكية، ولم تكن محل حيازة هادئة ومستمرة ودون إلتباس، منذ خمس عشرة (15) سنة، على الأقل عند تاريخ نشر القانون

---

(1) - راجع ما سيأتي في المطلب الثاني.

(2) - راجع ما سيأتي في المطلب الثاني.

رقم: 08-14 في الجريدة الرسمية، هي ملك للدولة. وهذا بموجب المادة 54 مكرّر من القسم الثالث مكرّر، المدرج في الفصل الثالث، الباب الثاني، الجزء الأوّل من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90.

هذا وتجدر الإشارة أنّ الدولة والجماعات المحلية غير معنية بالإجراءات المتعلقة بإعداد عقد الشهرة الذي يعدّه الموثق للشخص الذي استوفى شروط التقادم المكسب على العقار للإعتراف له بالملكية طبقا لما جاء في المادة 02،01،03 وما بعدها من المرسوم رقم: 83-352 المذكور[1].

وفي الأخير ورغم غياب النصوص القانونية التنظيمية المتعلقة بالحيازة والتقادم المكسبان للملكية العقارية الخاصة للدولة، فإنّهما يبقيان من أهم الأسباب والطرق المؤدية لإكتساب الملكية العقارية للدولة، ويبقى على المشرّع الجزائري تدارك هذا الوضع وسدّ هذا الفراغ القانوني.

المطلب الثاني

مصادر الإكتساب الواردة في المادة 39 (ق.أ.و)

تكتسب الدولة أملاكا عقارية خاصة بالإضافة إلى الطرق الواردة في المادة 26 (ق.أ.و)، بوسائل أخرى نصّت عليها المادة 39 المعدّلة والمتمّمة من (ق.أ.و)، إذ جاء فيها مايلي: " يمكن أن تشكّل طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة زيادة على ما نصّت عليه المادة 26 أعلاه ما يلي:

- الهبات والوصايا التي تقدم للدولة أو لمؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري،
- أيلولة الأملاك الشاغرة، الأملاك التي لا صاحب لها والتركات التي لاوارث لها إلى الدولة،
- أيلولة حطام السفن والكنوز والأشياء الآتية من الحفريات والإكتشافات إلى الدولة،
- إلغاء تخصيص بعض الأملاك الوطنية العمومية وإلغاء تصنيفها ماعدا حقوق المالكين المجاورين للأملاك الوطنية العمومية،
- إسترداد بعض الأملاك الوطنية التابعة للدولة التي انتزعها الغير أو إحتجزها أو شغلها بدون حق أو سند،
- إنتقال الأملاك المخصصة للأملاك الوطنية العمومية عبر الأملاك الوطنية الخاصة ريثما يتم تهيئتها تهيئة خاصة،
- إدماج الأملاك المنقولة والعقارية وحقوق الملكية المختلفة الأنواع التي لا تدخل ضمن الأملاك الوطنية العمومية التابع للولاية في الأملاك الخاصة،
- أيلولة الأملاك، والحقوق، والقيم الناتجة من تجزئة حق الملكية التي إقتنتها الولاية أو مصالحها نهائيا ".

---

[1] - أعمر يحياوي، مرجع سابق، ص 27.

و عليه سنقوم بدراسة أهم الطرق المذكورة في المادة أعلاه، والمتمثلة في الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها والتركات التي لا وارث لها (فرع أول)، الهبات والوصايا (فرع ثاني) وذلك فيما يلي:

الفرع الأوّل

الأملاك الشاغرة والتي لا صاحب لها والتركات التي لا وارث لها

طبقا لما جاء في نص المادة 39 قانون 90-30 المعدّل والمتمم، تدخل ضمن الملكية العقارية الخاصة للدولة، الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها، وهو ما أكدته كذلك المادة 48 من نفس القانون حيث جاء فيها : " الأملاك الشاغرة والتي لا صاحب لها ملك للدولة طبقا للمادة 773 (ق.م.ج) ". وقد أهمل النصين المذكورين التطرق صراحة إلى التركات التي لا وارث لها، وهو الوضع الذي تداركه المشرّع في التعديل الجديد للقانون 90-30 حيث جاء في المادة 12 من القانون 14/08 المتضمن التعديل ما يلي :" تشكّل أيضا طرق تكوين الأملاك الخاصة للدولة زيادة على ما نصت عليه المادة 26 من هذا القانون ما يأتي : " أيلولة الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها وكذا التركات التي لا وارث لها، إلى الدولة، ... ".

وبذلك يكون هذا النص قد توافق مع نص المادة 773 (ق.م.ج)، والتي جاء فيها ما يلي : " تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذا أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث، أو الذين تهمل تركتهم ".

وعليه يدخل ضمن تكوين الملكية العقارية الخاصة للدولة طبقا للنصوص السابقة، ثلاث طرق مجانية هي: الأملاك الشاغرة (فقرة أولى)، الأملاك التي لا صاحب لها (فقرة ثانية)، والتركات التي لا وارث لها (فقرة ثالثة)، وذلك على النحو الموالي:

الفقرة الأولى

الأملاك الشاغرة

إعتبرت المواد 39 و48 قانون 30/90 المذكور، وكذا المادة 773 (ق.م.ج) الأملاك الشاغرة ملكا للدولة.

ومفهوم الأملاك الشاغرة كما نصت عليه المواد 713 و 539 من القانون المدني الفرنسي وكذا المادة 25 من قانون أملاك الدولة والتي تطبق بصفة إستثنائية هي تلك الأموال العقارية والمنقولة التي لا صاحب لها.

وقد تمّ تعديل هذه المواد بموجب قانون الحريات والمسؤوليات المحلية المؤرّخ في13 أوت2004، حيث أصبحت الأملاك العقارية التي لا صاحب لها تدخل ضمن الدومين العام، بعد أن كانت تخصّص للدولة من دون تحديد نوع الدومين، حيث جاء في هذه المواد مايلي:

Article,593 ; « tous les biens vacants et sans maitre et ceux des personnes qui décedent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public. »

Article ;713 « les biens qui n'ont pas de maitre appartiennent à l'etat ».

Article L;25 « ainsi qu'il dit aux articles 539 et 713 du code civil, les bien vacants qui n'ont pas de maitre appartiennent à l'etat ».

إنّ الظروف التي مرّت بها الجزائر منذ الأشهر الأولى للإستقلال وعلى إثر الهجرة الجماعية للفرنسيين جعلت من الأملاك الشاغرة، أمرا أكثر إستثنائية[1].

وقد تميزت ومرت سياسة تسيير هذه الثروة العقارية المتعلقة بالأملاك الشاغرة بالجزائر، بمراحل ومحطات هامة لعلّ أبرزها هي مرحلة جرد هذه الأملاك وتأميمها بغرض حمايتها من سوء التسيير الذي قد يؤدي إلى عرقلة النظام العام .

ولعل من أوّل التدابير التي أخذت من أجل حماية الأملاك الشاغرة، تلك التي جاء بها:

- الأمر 62-20 المؤرخ في: 14 أوت 1962 المتعلّق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة.
- المرسوم رقم: 62-03 المؤرخ في: 23 أكتوبر 1962 والمتعلّق بتنظيم الصلح، البيع، الكراء والإيجار الزراعي حيث جاء في المادة الأولى منه، حضر جميع التصرفات والبيوع والإيجارات الخاصة بالأملاك الشاغرة بإستثناء تلك التي تتم لصالح المجموعات العمومية أو لجان التسيير.

---

[1] - Belayat, abderahmane, la gestion des biens de l'etat à usage d'habitation et proféssionnel, université d'Alger, 1975p

- كل العقود والإتفاقات المبرمة إبتداءا من01 جويلية 1962 في الجزائر أو خارجها خلافا لمقتضيات هذا المرسوم تكون باطلة[1].
- كما أنّ المادة الرابعة من نفس المرسوم أكّدت على أنّ كل العقود المبرمة خارج الجزائر بعد 01 جويلية 1962 لغرض البيع أو الكراء للأموال المنقولة أو العقارية الموجودة بالجزائر تعد باطلة، وكل الأملاك التي تمّ إبطالها تدخل ضمن الأملاك الشاغرة طبقا للمادة الخامسة من المرسوم المذكور. ويتوجب قانونا على الإدارة القيام برفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لتكريس بطلان البيوع المبرمة خلافا لأحكام هذا المرسوم، وقد جاء قرار المحكمة العليا[2]، رقم: 879-121، ما يلي" حيث أنّ إدارة أملاك الدولة إعتبرت أن العقد الرسمي المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، المبرم بين المرحوم (ت. م) والمعمّر السابق المالك للقطعة الأرضية المتنازع عليها، هو باطل وكأن لم يكن، تطبيقا لأحكام المرسوم رقم: 62-03، المؤرخ في 23 أكتوبر 1962، الذي يمنع شراء الأملاك الشاغرة. وبالتّالي فإنّ القطعة المتنازع عليها تم إدماجها ضمن أملاك الدولة قانونا.

وأنّه علاوة على ذلك فإنّ المادة الثانية (02) من هذا المرسوم تستوجب التصريح تحت طائلة البطلان بأيّة معاملة خاصة بعقار أو منقول يتعلق بأملاك المعمّرين سابقا.

حيث أنّ هذا النص القانوني لا يعفي الإدارة من إتّخاذ قرار يكرّس إبطال البيع وبإمكانه أن يثبت أنّ عقد البيع باطلا، وأنّ القطعة الأرضية موضوع التنازل أصبحت ملكا تابعا للأملاك الوطنية.

وأنّه في قضية الحال لم يتخذ أي إجراء في هذا الصدد، وأنّ القطعة الأرضية المتنازع عليها لا تزال مسجّلة باسم الملاّك على مستوى إدارة الأملاك يتعيّن تأييد القرار المطعون فيه."

وطبقا كذلك للمرسوم رقم 62-03 المذكور، يتوجّب على جميع الذين إشتروا من الفرنسيين أن يعلنوا عقودهم في دار البلدية في ظرف خمسة عشرة يوما (15) من

---

[1] - راجع قرار المحكمة العليا، رقم: 693- 81، مؤرّخ في: 23 أكتور 1991، مجلة قضائية عدد03، ص 38.

[2] - قرار رقم: 879- 121 المؤرّخ في:21 مارس 1996، نشرة القضاة 1997، عدد50، ص 149.

تاريخ نشر المرسوم، تحت طائلة البطلان وأكّد على أن هذه العقود يعاد فيها النظر فيما يخص ثمنها، أو تبطلها السلطات الولائية بسبب سوء التسيير.

هذا وفي كل بيع يجب على المالك أن يقدّم شهادة الشغور، تثبت أنّ الملك ليس شاغرا، وقد أصدر وزير العدل أنذاك، منشورا رقم 141 بتاريخ: 24 أكتوبر 1964 يأمر فيه الموثقون بأن لا يحرّروا عقد البيع إلا بعد إستصدار شهادة عدم الشغور من الولاية.

-الأراضي الفلاحية الشاغرة: بعد أن تم إعلان الأراضي الفلاحية التي تركها المعمّرون على أنّها شاغرة، تم إستغلالها عن طريق لجان للتسيير طبقا للمرسوم 0/62، المؤرخ في: 22 أكتوبر 1962 والذي تم بموجبه إنشاء التسيير الذاتي للمؤسسات الفلاحية الشاغرة، كذلك الأمر بالنسبة للمؤسسات الصناعية والحرفية المعلن عنها شاغرة، تمّ إدماجها هي كذلك ضمن الأملاك الخاصة بالمؤسسات العمومية، ويتمّ إستغلالها وتسييرها ذاتيا[1].

وفي مواصلة لوضع حدّ للأزمة التي أحدثتها هجرة الفرنسيين، صدر المرسوم رقم 63-88، المؤرخ في: 18 مارس 1963، الذي ينظم الأملاك الشاغرة، حيث أدخل تحت تصرف الدولة كل الأملاك والمؤسسات التي هجرها أصحابها أو إمتنعوا عن القيام بواجباتهم إزاءها كملاّك، حيث يمكن التصريح بالشغور طبقا للمادة (11) منه على:

- المحلاّت أو العقارات أو جزء منها التي توقف حائزوها عن إستعمال حقهم مدةّ شهرين متتاليين إبتداءا من 01 جوان 1962،
- العمارات أو جزء منها التي توقف أصحابها عن إستعمال حقوق الملكية عليها مدّة شهرين متتاليين ابتداءا من 01 جوان 1962،

وقد قامت الإدارة الجزائرية وقتها بحصر تلك الأموال وأرجعت أملاك أخرى إلى ملاّكها الأصليين الذين أثبتوا أنّهم لم يغادروا الجزائر، ومنحت رخصا للبعض ببيعها[2]. وكلّفت مصالح خاصة على مستوى كل ولاية لتسيير هذه الأملاك التي ضمّت إلى أملاك الدولة بموجب الأمر التشريعي رقم: 66-102 المؤرخ في: 6 ماي 1966، المتضمّن أيلولة

---

[1] - Belayat, abderahmane, o.p, cit, p 6.

[2] - عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 5و6، وكذلك: « Guerrouda Soouad, la gestion du foncier urbain dans le cadre de la libiration, Ecole nationale d'administration,Alger,pp.5ss ».

الأملاك الشاغرة للدولة، وأصبحت مدمجة في الدومين الخاص منذ ذلك الوقت ولغاية صدور الأمر: 75- 54 المذكور، المتضمّن القانون المدني، حيث جعلت المادة 773 الأملاك الشاغرة تؤول مباشرة إلى الدولة.

كانت هذه نبذة تاريخية عن المراحل التي مرّت بها الأملاك الشاغرة في الجزائر والقوانين التي حكمتها، وتبقى بذلك الأملاك الشاغرة طريقا لتكوين الأملاك الخاصة للدولة، ليتم تسليم الأملاك للدولة طبقا لما سنراه فيما بعد بالنسبة للتركات التي لا وارث لها.

الفقرة الثانية

الأملاك التي لا صاحب لها

تؤول الأملاك التي لا صاحب أو التي لا مالك لها للدولة، وتضم إلى الأملاك الوطنية الخاصة للدولة وهذا بموجب المواد 39،18،48 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المذكور. وإستنادا كذلك لما جاء في المادة 773 (ق.م.ج).

وطبقا للمادة 92 من المرسوم 91-454 المذكور، فإنّ العقارات ملك الأشخاص المفقودين، حسب المواد 31،109، 111 (ق.أ.ج)، يكون للدولة الحق في الإستيلاء عليها، وهذا برفع دعوى أمام القضاء المختص للحكم بفقدان هؤلاء أو غيابهم، وعلى غرار ذلك تتخذ التدابير المقرّرة في المادة 111 من قانون الأسرة[1] والمتمثلة في تعيين مقدم لتسيير هذه الأملاك، هذه السلطات التي لا تختلف عن سلطات الوصي الذي يتصرف كأنّه وليا، و يتوجب على إدارة الأملاك الدولة أن تدير أموال المفقود إدارة السيّدة طبقا للمواد 95 و100 (ق.أ.ج)، كما تسأل عن كل تفريط أو إهمال طبقا للمادة 124 (ق.م.ج) المعدّلة والمتمّمة[2] .

وإن أرادت الإدارة القيام بالتصرفات الواردة في المادة 88 (ق.أ.ج)، كما في التصرفات الناقلة للملكية، وكذا الإيجارات العقارية لمدة أكثر من ثلاث سنوات، وإن كانت هذه التصرفات متضمّنة في حكم الفقدان، فإنّ القانون يخوّلها الرجوع إلى القاضي للترخيص لها بإجرائها، وذلك في الحدود التي لا تتعارض مع إختصاصاتها العادية.

---

[1] - القانون رقم 84- 10، المعدّل والمتمم

[2] – راجع المادة 124، المعدّلة والمتمّمة، طبقا للقانون رقم 05- 10، المؤرّخ في 10 جويلية 2005، ج.ر44، التي جاء فيها ما يلي: " كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبّب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض ".

وبعد إنقضاء الآجال المخصصة للتّحري والإنتظار التي يحدّدها القاضي طبقا للقانون، يحق للدولة ممثلة في شخص الوالي مطالبة الجهة القضائية المختصة إصدار الحكم بثبوت موت المفقود أو الغائب.

هذا وترفع الدعوى في الآجال التي يحدّدها القاضي في حكم الفقد. والحكم بموت المفقود يكون بعد إنقضاء المدّة أو الميعاد المقرّر في المادة 113 (ق.أ.ج)، والتي جاء فيها: " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الإستثنائية بمضي 4 سنوات بعد التحرّي، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوّض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي 4 سنوات ". ويبدأ حساب الميعاد من تاريخ نشر الحكم بالفقد.

وبإصدار حكم موت المفقود نهائيا، تطبّق إجراءات الحراسة، و تتم عملية إستلام هذه الأموال طبقا لما سنراه في التركات التي لا وارث لها. فإن لم يكن للمفقود وارث، فإنّ تركته تؤول إلى الدولة طبقا لما جاء في المواد: 92 من المرسوم 91-454 والمادة 39 قانون 90-30 بعد التعديل.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التركة لا تؤول إلى الدولة إلاّ بعد خصم قيمة ديون المفقود منها إن وجدت له ديون، كما تنفذ وصاياه، وذلك طبقا لما جاء في المادة 180 (ق. أ.ج).

وفي حالة ما إذا تمّ الحكم بموت المفقود، ثم ظهر بعد ذلك المتوفى حكما من جديد حق له إسترجاع أملاكه عينا أو قيمة حيث نصت المادة 115 على: " لا يورّث المفقود ولا تقسّم أمواله إلاّ بعد صدور الحكم بموته وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيّا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها ".

هذا وتجدر الإشارة أنّ المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلاّ بحكم، طبقا للمادة 109 (ق.أ.ج). أمّا الغائب فهو الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة، مدّة سنة، وتسبّب غيابه في ضرر للغير، يعتبر كالمفقود، طبقا للمادة 110(ق.أ.ج).

وعليه فالأحكام المذكورة سابقا تطبّق على كلا من المفقود والغائب، ما دام أنّ القانون قد جعل الغائب في حكم المفقود، وفقا للشروط المذكورة سابقا.

الفقرة الثالثة

التركات التي لا وارث لها

إذا ما توفي شخص وترك منقولات وعقارات، دون أن يترك وارث يتملّك هذه الأموال، أهملت ،تخلّى الورثة عنها، أو تنازلوا، فإلى من تؤول التركة ؟ وما هي الإجراءات المتّبعة بخصوصها ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تحديد مفهوم التركة الشاغرة (أوّلا) وكذا الإجراءات المتّبعة بخصوصها (ثانيا) وذلك في ما يلي:

أوّلا / المقصود بالتركة الشاغرة: التركة إجمالا هي ما يتركه المتوفى من منقولات وعقارات، وتنتقل إلى الورثة بمجرد موت المورّث متعلقة بها حقوق الدائنين[1].

وللتركة حقوق متعلقة بها، تتمثل في:

- حق تجهيز المتوفى،
- حق دائنيه في إستيفاء دينهم وذلك طبقا للقاعدة الفقهية " لا تركة إلاّ بعد سداد الديون" ،
- حق الموصى له في تملك، ما أوصى به، إذا استوجبت الوصية شروط نفاذها،
- حق الورثة في تملك ما تبقى من التركة بعد الحقوق المذكورة

ويجب في جميع الأحوال مراعاة الحصر والترتيب المذكورين في أداء هذه الحقوق، وهو ما تقول به الشريعة الإسلامية وأخذ به المشرّع في قانون الأسرة الجزائري المذكور، وهذا في المادة 180 منه.

وتعتبر التركة شاغرة إذا ما لم يكن للعقار مالك معروف، أو توفي مالكه دون أن يترك وارثا، أو تخل أحد الورثة عن حصته، سواء كان الشخص وطنيا أو أجنبيا. كما تدخل ضمن التركات الشاغرة، الحصص من التركة التي تنازل عنها أصحابها لصالح الدولة أو المؤسسات العمومية التابعة لها، وفي هذه الحالة يتم التصريح بشغور التركة وتؤول بذلك إلى الدولة[2]، وهذا طبقا للمواد 773 (ق.م.ج)، والمادة 51 من قانون 90-30، وكذا المادة 39 قانون 08-14 المتعلّقان بالأملاك الوطنية.

---

(1) - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 741 و743.

(2) - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 167619، المؤرّخ في 31 ماي 1999، الذي تمّ فيه التصريح بشغور تركة المدعو: " بارة ديبون بول "، الفرنسي الجنسية. حيث تمثّلت التركة في عقار يأوي مصنع للورق مقرّه البليدة ".

وهو ما جاءت به كذلك الفقرة الأخيرة من المادة 180 (ق.أ.ج) إذ نصّت على: "... فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإذا لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة ".

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور قانون رقم: 84-11، الخاص بالأسرة المذكور، كان تقسيم التركات في حالة غياب الفرع الوارث بالتعصيب، أن تؤول التركة المتبقية بعد أخذ أصحاب الفروض أنصبتهم إلى الدولة ممثلة في بيت المال وهذا بصفة مباشرة.
غير أنّ مجيء هذا القانون، أدخل تغييرات كبيرة على عملية تقسيم التركات، تمثلت هذه التغييرات في عملية الرد أو الإرجاع للحصة المتبقية حسب السلم التصاعدي للورثة أصحاب الفروض، وطبقا لهذا القانون[1]. وفي حالة عدم إستنفاد كل التركة من طرف أصحاب الفروض ولم يوجد عصبة معهم فإنّه يردّ الباقي علي غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ويرد الباقي على الزوج في حالات عدم وجود عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام.
وعليه ففي حالة وجود ورثة بالتعصيب، فإنّ التركة المتبقية تردّ على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، وعند تبقي التركة وفي غياب الورثة أصحاب الفروض بالتعصيب أو ذوي الأرحام من نسب فإنّها تردّ على الزوج المتبقي، وإلى جانب ذلك يكون تقسيم التركة المتبقية بين ذوي الأرحام طبقا لما جاء في المواد 168 و180 (ق.أ.ج)، حيث وفي غياب أصحاب الفروض والعصبات تؤول التركة إلى ذوي الأرحام.
وذوو الأرحام يرتّبون عند الإستحقاق طبقا للمادة 168 المذكورة ونجد منهم: أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الإبن وإن نزلوا، وأولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت، فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم، وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض، أو كانوا يدلون لصاحب فرض واحد إشتركوا في التركة.
وعليه و إعتمادا على ما جاء في المواد: 180 (ق.أ.ج)،18،51، (ق.أ.و)، والمادة 39 بعد التعديل من القانون رقم 08-14، فإنّه ما عدا في حالة غياب جميع الورثة باختلاف درجة القرابة أو النسب فقط، يكون للدولة ممثلة في الخزينة العامة حق إكتساب التركة. ولكن بأي صفة ؟
إنّ الدولة لا تتملك أبدا الميراث، وإن كان القانون طبقا للمواد المذكورة قد نص على أيلولة التركة التي تكون من غير وارث إلى الدولة من تاريخ الوفاة، بغضّ النظر على الجنسية التي يحملونها أو الديانة التي يعتنقونها. غير أنّ سبب كسب الملكية من طرف الدولة في هذه الحالة هو القانون وليس الميراث مع مراعاة أحكام المواد، 109، 173، (ق.أ.ج).
فالدولة بأي حال من الأحوال لا تعتبر وارثا لمن لا وراث له، و إذا ترك المتوفى وصية فتنفذ كلها دون توقف على إجازة الدولة، ولو شملت كامل التركة. كما أنّ حق الدولة على هذه التركات الشاغرة لا يسقط بمضي المدة، خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بسقوط حق الإرث بمضي ثلاثة وثلاثون سنة [2].
أصناف التركات الشاغرة: تصنّف التركات الشاغرة على أنها، إمّا:

---

[1] - راجع المادة 167 (ق .أ.ج).
[2] - أسامة عثمان، مرجع سابق، ص 103.

- تركة لا وراث لها : وهذا طبقا للمادة 773 (ق.م.ج)، وكذلك المادة 39 المعدلة من قانون الأملاك الوطنية 08-14، والمادة 51 قانون أملاك وطنية 90-30، والمادة 90 من المرسوم 91-454 المذكورين.
- تركة مهملة: طبقا للمادة 773 (ق.م.ج).
- تركة متخلى عنها: طبقا للمادة 53 (ق.أ.و) رقم:90-30، والمادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم: 454/51 المذكورين .

والملاحظ أنّ المشرّع الجزائري من خلال ما جاء في المواد السابقة، يكون قد إعتبر التركات التي لا ورث لها والمهملة، والمتخلى عنها، جميعها تركات شاغرة، وعلى إثر ذلك جاءت المادة 18 (ق.أ.و)، بإعتبار التركات الشاغرة من مكونات الأملاك الوطنية الخاصة، و جاءت كذلك المادة 39 من القانون 08-14 بجعلها سبيلا إلى تكوين هذه الأملاك.

ومن ذلك يجوز للدولة المطالبة بالأملاك التي توفي ملاكها دون ترك ورثة أو التي وجد لها ورثة لكنهم أهملوها أو تخلو عنها بعد فتح التركة، طبقا لما جاء في المواد 51 و53 (ق.أ.و). لكنّ السؤال الذي يطرح نفسه هل تدخل التركات الشاغرة في ملكية الدولة مباشرة و بقوة القانون؟ أم أنّ هناك إجراءات خاصة تخضع لها؟ هذا ما سنجيب عليه في ما سيأتي:

ثانيا / الإجراءات المتبعة لأيلولة التركة لملكية الدولة الخاصة: قبل الإعلان عن شغور التركة، و إدماجها ضمن الملكية العقارية الخاصة للدولة، ألزم القانون مصالح الدولة إتباع بعض الإجراءات الخاصة قبل ذلك، إذ يجب أوّلا، على الموثق أن يخبر الوالي، الذي يتبعه مكان فتح التركة بإعتباره ممثلا للدولة، إذا ما كانت الدولة معنية بتصفية هذه التركة أو قسمتها[1].

فيتوجب بذلك على الوالي دون سواه، وليس مدير أملاك الدولة كما هو جاري العمل به أمام الجهات القضائية، أن يقوم بالمطالبة بهذه التركات الشاغرة طبقا لما جاء في المادة 89 من المرسوم التنفيذي 91-454 المذكور، وهذا برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، و هي المحكمة التي توجد فيها دائرة إختصاصها أملاك التركة دون غيرها.

ونلاحظ أنّه ورغم أنّ الإدارة هي طرف في النزاع إلاّ أنّ الدعوى ترفع من قبل الوالى أمام القضاء العادي، العقاري[2]، وهذا إستثناء على القاعدة العامة المكرّسة للمعيار العضوي.

ذلك أنّ القاعدة العامة تقضي بأنّ النص الخاص يقيّد العام، وهو ما يستنتج من نص المادة 51 قانون الأملاك الوطنية 90-30 والمادة 2/90 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-454.

و الحكمة من تحويل الإختصاص إلى المحكمة العادية، على الرغم من أنّ الدولة هي طرف هام في النزاع، تتجلّى ببساطة في كون القاضي العادي هو الحامي الطبيعي للملكية الخاصة. وعلى رغم صراحة النصوص السابقة في هذا المضمون، إلاّ أنّ مجلس الدولة نظر في الدعوى المستأنفة من: "ب.ع.د"، ضدّ مديرية أملاك الدولة لولاية البليدة، في القرار رقم: 619-167 المذكور سابقا، ضاربا بعرض الحائط الأحكام المتعلّقة بالإختصاص النوعي، وبالرغم أنّها تعدّ من النظام العام[3].

---

[1] - راجع المادة 88 (ق.أ.و) قانون 90- 30 المذكور.
[2] - عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة الجزائر، ص 205.
[3] - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، 246.

هذا وتكون إجراءات المطالبة بالتركات الشاغرة، طبقا لما جاء في المادة 51 (ق.أ.و)، 90-30 المذكور، حيث جاء فيها: " إذا لم يكن للعقار مالك معروف أو توفى مالكه دون أن يترك وارثا، يحق للدولة المطالبة بواسطة الأجهز ة المعترف بها قانونا، أمام الهيئات القضائية المختصة، بحكم يصرّح بإنعدام الوارث يصدر حسب الشروط و الأشكال السارية على الدعاوى العقارية، و يتم ذلك بعد القيام بالتحقيق من أجل التحرّي و البحث عن الملاّك المحتملين أو الورثة. و يترتب على الحكم بعد أن يصبح نهائيا تطبيق نظام الحراسة القضائية، مع مراعاة أحكام المواد 827 إلى 829 من القانون المدني.
وبعد إنقضاء الآجال المقرّرة قانونا حسب الحكم الذي يصرّح بإنعدام الوارث، يمكن للقاضي أن يعلن الشغور حسب الشروط والأشكال المقرّرة في القانون والتصريح بتسليم أموال التركة كلّها ".

وطبقا للمادة 2/90 من المرسوم 91454 المذكور، يترتّب على الحكم التصريحي الذي يثبت شغور تركة الأملاك العقارية التي تركها الهالك، تطبيق الحراسة القضائية على هذه الأملاك خلال الآجال المقرّرة في القانون.
وبعد إنقضاء الآجال المقررة قانونا عقب الحكم الذي يثبت إنعدام الوارث، يصرّح القاضي بالشغور وإلحاق هذه الأملاك بملكية الدولة، وتثبت إدارة الأملاك الوطنية تحويل ملكية العقار المعني للدولة، وتدمجه في الأملاك الخاصة بالدولة.
وبناء على ما جاء في النصين السابقين تتلخص إجراءات المطالبة بالتركة في مايلي:
- التحقيق و التحري عن الورثة،
- إستصدار حكم يصرّح بإنعدام الوارث ووضع التركة تحت الحراسة،
- إصدار حكم بشعور التركة و تسليمها.

1- **البحث والتحرّي والبحث عن ورثة محتملين:** طبقا لما جاء في المادة 51 قانون 90-30 المذكور، فإنّه يتوجّب على الإدارة المختصة، و التي سكت المشرّع عن تحديدها، وهي على الأجدر إدارة الأملاك الوطنية، إجراء تحقيق هدفه البحث و التحرّي عن ملاّك أو ورثة محتملين للمتوفى.
هذا ولم يحدّد القانون إجراءات معيّنة للتحقيق، بل ترك ذلك لعمل وإجتهاد الجهات الإدارية ممّا يعطي لهذه الأخيرة سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال. فقد يتوقف على مجرّد إعلان في الصحافة.
وهو الأمر الذي لا يضمن لأصحاب الحقوق المحتملين العلم الكافي بالإجراءات التي إبتدءت ضدّهم. وهو ما يعدّ تعسّفا في إستعمال السلطة، لهذا يرجى من المشرّع إعادة النظر في هذا الإجراء، ومنح الحق لذوي الحقوق من الإعتراض إن كان له محل(1).

2- **إستصدار حكم بإنعدام الوارث ووضع التركة تحت الحراسة:** طبقا للمادة 89 من المرسوم 91-454 المذكور، وبعد التحرّي والتحقيق عن ورثة محتملتين للمتوفى، يطالب الوالي الجهة القضائية المختصة وهي المحكمة التي توجد فيها أملاك التركة، أن تصرّح بإنعدام الوارث، وبعد أن يصبح الحكم نهائيا، يطالب الوالي كذلك بوضع التركة تحت الحراسة القضائية، كما يطلب من الجهات القضائية المذكورة، إصدار

---
(1) - أعمر يحياوي، الوجيز في أملاك الدولة الخاصة، مرجع سابق، ص 57.

قرار يسمح لإدارة أملاك الدولة بالتسيير المؤقت لهذه التركات الشاغرة. وهو بذلك تصريح مؤقت لحيازة الأملاك. كما يجب أن يتضمن القرار المدّة المقرّرة التي خلالها أو بعد إنقضائها يكون للوالي الحق في المطالبة من الجهات القضائية المختصة إصدار القرار النهائي للحيازة، وهذا بعد تقديم عريضة يذكّر فيها بالقرار الأوّل.

3- **إعلان الشغور والتسليم:** بعد إنقضاء المدّة المقرّرة للإدارة للتسيير المؤقت اللتركة، يكون للوالي الحق في الحكم بحيازتها، وهذا بعد تقديم عريضة يذكّر فيها بالوقائع والحكم الأول بانعدام الوارث، وبذلك تؤول للدولة بصفة نهائية الأملاك العقارية التي تتضمنها التركة بعد إعلان الحكم بالشغور من طرف القاضي.

وبالتالي فإنّ سبب إكتساب الدولة للتركات الشاغرة في هذه الحالة هو العقد الرسمي المتمثّل في الحكم النهائي، وليس وضع اليد والحيازة، وعليه بالتالي فلا مجال لإعمال نص المادة 829 (ق.أ.ج) المتعلّقة بتقادم الحقوق الميراثية بمرور ثلاثا و ثلاثين (33) سنة، أمّا في حالة ما إذا قامت بوضع اليد على التركات الشاغرة من دون أن تتبع الإجراءات القانونية المذكورة، في هذه الحالة لا تنتقل لها الملكية تامّة إلاّ بعد مضي مدّة التقادم المنصوص عليها في المادة 829 (ق.أ.ج) المذكورة[1].

وذلك دون أن تتجاهل الدولة القيام بإجراءات شهر الحكم النهائي في المحافظة العقارية طبقا لأحكام المواد: 793 (ق.م.ج) و14، 15، و16 من الأمر رقم75-74 المذكور، وكذا المرسومين المطبقين له، رقم 62/76، و63/76 المذكورين.

وتجدر الإشارة أنّه إذا ظهر شخص معني بالتركة وطالب بها، فإنه وطبقا لأحكام المادة 54 (ق.أ.و) 30/90 المذكور، وبعد التأكد من درجة القرابة هذه، يجوز إسترداد، وهذا بموجب قرار من القاضي تكون له قوة الشيء المقضي فيه، بإرجاع الأملاك المتعلقة بهذه التركة. ويشمل الإسترداد الأملاك عينا إذا كان ممكنا أو تتضمن تعويضا يساوي القيمة الحقيقية لهذه الأملاك من يوم الإعتراف بصفة المالك. ويتوجب على هذا الأخير في كلتا الحالتين دفع مبلغ فوائد القيمة التي تحتمل أن تكون الدولة قد حققتها، كما يحق للمصلحة المسيّرة أن تحتفظ بمصاريف التسيير خلال السنوات التي حازت فيها لهذه الأملاك. غير أنّه بمضي مدة التقادم تصبح الأموال ملك للدولة وتدمج نهائيا في أملاكها الخاصة. لذلك يمكن إعتبارها وسيلة هامة لتعزيز ملكية الدولة الخاصة.

- **حالة تخلّي أحد الورثة عن حصته في التركة أو تنازله عنها:** يمكن لأحد الورثة أن يتنازل عن حصته كلّها، أو أن يتخلى عنها للدولة. وبالرجوع إلى أحكام كل من قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي المطبّق له، نجد أنّ كل منهما قد تكفّل بحالة.

فطبقا لنص المادة 53 من (ق.أ.و)، فإنّه إذا وقع التّخلي عن الحقوق العينية في الملكية الموروثة، من قبل أحد الورثة أو جميعهم بعد فتح التركة، يحقّ للدولة أن تطالب بها أمام القضاء العادي، وأن تطلب من القاضي المختص في الدعاوى المدنية، بعد إجراء التحقيق، أن يثبت هذا التخلّي ممّا يستتبع تطبيق الإجراءات الخاصة بالحراسة القضائية ويتم تسليم

---

[1] - أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 60.

أموال التركة طبقا لما جاء في المادة 51 المذكورة أعلاه، على النحو الذي تم ذكره على التركات التي لا وارث لها.
ولا تدرج الأملاك الموضوعة تحت الحراسة القضائية في الأملاك الوطنية الخاصة، إلاّ بعد إثبات الطابع القطعي لإرادة الوارث أو الورثة في التخلي عن الإرث.
أمّا في حالة ما إذا تنازل أحد الورثة عن حصّته للدولة، فإننا نطبّق ما جاءت به المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91، والتي جاء فيها ما يلي: " يمكن للوارث أن يتنازل خلال فتح التركة أمام الموثق عن حصّته للدولة وفي هذه الحالة تطبّق أحكام المادتين 85/84 المذكورتين.
وتدمج الأملاك التي تنازل عنها في الأملاك الخاصة للدولة بمجرّد إنتهاء عمليات توزيع التركة على الورثة...".
وللأسباب المذكورة تبقى التركات الشاغرة بصفة عامة، مصدرا هاما من مصادر تكوين الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، ولا سيما أنّ الواقع يبيّن أنّ هناك تركات كثيرة لا وارث لها.

الفرع الثاني

الهبة والوصية كأسلوبين لإكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

تعتبر كل من الهبات والوصايا، إحدى الطرق الفعّالة التي تكتسب بها الدولة ملكيتها العقارية الخاصة، والتي تخضع لأحكام القانون الخاص، طبقا لما ورد في المواد 18 و26 (ق.أ.و) رقم 90-30. وعليه فإنّ كل من الدولة أو المؤسسات العمومية التابعة لها ذات الطابع الإداري، يمكن أن يوصى أو يوهب لها أملاك من قبل الخواص، وهي تخضع لقواعد القانون الخاص إذا رأت في ذلك تحقيقا للمصلحة العامة. وعليه سنقوم بدراسة الأحكام العامة لكل من الهبات والوصايا (فقرة أولى)، ثم نتطرق إلى أحكام الهبات والوصايا المترتبة في حق الدولة (فقرة ثانية)، وهذا على النحو الآتي:

الفقرة الأولى

الأحكام العامة والخاصة بالهبات والوصايا

تختلف الهبة عن الوصية من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما، وعليه سنقوم بدراسة أحكام الهبة (أوّلا)، ثم أحكام الوصية (ثانيا) وهذا فيما يلي:

أوّلا / أحكام الهبة:

1- **تعريف الهبة:** الهبة من التصرفات الناقلة للملكية، وهي عقد يبرم بين شخصين، يسمى الأوّل الواهب، وهو الذي يتبرع بماله، ويشترط فيه أن يكون سليم العقل بالغ سن تسع عشرة (19) عاما، وغير محجور عليه[1]، ويسمى الثاني الموهوب له وهو الذي يتبرّع له بالمال، و هو في هذه الحالة الدولة أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري التابع لها، ويكون ذلك بدون مقابل. وبالتالي فالهبة تمليك بلا عوض، كما جاء في المادة 202 (ق.أ.ج).
والهبة إمّا أن تكون صريحة أو مستترة أو غير مباشرة.

- **الهبة الصريحة:** وهي الهبة المباشرة التي تخلو من أي غموض.

---
[1] - المادة 205 (ق.أ.ج).

- **الهبة المستترة:** هي الهبة التي تنشأ عن عقد غير الهبة، وتكون نيّة التبرع فيها ظاهرة، كالإبراء، أو وفاء الدين المترتب على الغير[1].

2- **أركان الهبة:** تنص المادة 206 (ق.أ.ج) على أنّ الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة.

وممّا تقدّم يتبين لنا أنّ للهبة أربعة أركان وهي: الإيجاب والقبول، الحيازة، الشكل الرسمي.

- **الإيجاب والقبول:** بما أنّ الهبة من العقود الرضائية، فإنّه يشترط تبادل الإيجاب والقبول بين طرفيها.
- **الحيازة:** المقصود بالحيازة التي جاءت بها المادة 206 (ق.أ.ج)، هو الحيازة القانونية بعنصريها المادي والمعنوي، لكنّها حيازة يترتب عليها كسب الملكية فور تحققها دون الحاجة إلى مرور زمن معين، وهو ما أكّدته المحكمة العليا في القرار رقم 664-121 المؤرخ في: 07 جوان 1995، مجلّة قضائية 1995 العدد 01 ص111.
- **الشكل الرسمي:** لقد نصت المادة 206 (ق.أ.ج) المذكورة، على ضرورة إخضاع الهبة لأحكام قانون التوثيق المذكور، إذا ما تعلّقت بعقار. ذلك أنّ عقد الهبة، من العقود الشكلية التي أخضعها القانون إلى الشكل الرسمي مع مراعاة إجراءات الشهر، أمام المحافظة العقارية على النحو الذي رأيناه سابقا.

أمّا إذا تعلّقت الهبة بمنقول، فهي تخضع للإجراءات الإدارية الخاصّة ببعض المنقولات. لأنّ نقل ملكية المنقولات يحتاج إلى إجراءات خاصة، فإذا انصبت الهبة على سيارة أو جرار فيجب إستخراج البطاقة الرمادية بإسم الموهوب له حتى تنتقل الملكية[2].

أمّا إذا لم تتم الهبة على النحو الذي سبق ذكره، فإنّها تعدّ باطلة[3].

3- **الأموال التي تنصب عليها الهبة:** للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها، فلا يوجد نصيب معيّن تخضع له الهبة في القانون الجزائري، وهذا طبقا لما جاء في المادة 205 (ق.أ.ج)، حيث جاء فيها مايلي: " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة، أو دين لذا الغير".

وعليه وطبقا لما جاء في المادة السابقة يجوز أن تنصب الهبة على حق الإنتفاع ويحتفظ الواهب بملكية الرقبة، أمّا أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة ويحتفظ الواهب بحق الإنتفاع بالشيء الموهوب فهذا أمر غير وارد.

على عكس ذلك في الوصية، حيث يجوز أن يتصرف الشخص لورثته بشيء معين ويستثني لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرّف فيه والإنتفاع به مدّة حيازته، وهذا طبقا لما جاء في المادة 777 (ق.م.ج).[4]

---

[1] - جان باز، مرجع سابق، ص 199و201.

[2] - عمر حمدي باشا ، مرجع سابق، ص26.

[3] - راجع القرار رقم56-103، المؤرّخ في 09 نوفبر 1994 نشرة القضاة ،عدد51 ص67، حيث أكّدت غرفة الأحوال الشخصية والمواريث للمحكمة العليا في القرار على: " يشترط في العقود المتضمّنة نقل الملكية العقارية أن تحرّر على الشكل الرسمي، وإلاّ وقعت تحت طائلة البطلان، و تنص المادة 206 (ق.أ.ج) أنّ الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات، لذا فإنّ الهبة تعتبر باطلة لعدم إستفاءها الشروط الجوهرية ".

[4] - راجع في ذلك القرار رقم 240 -92، المؤرّخ في 05 مارس 1990، مجلّة قضائية عدد03 ص57.

هذا وقد جاء في المذكرة رقم: 689 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ فيفري 1995 ما يلي: (....فإنّه طبقا للمادة 202 من قانون الأسرة التي عرّفت الهبة بأنّها " تمليك بلا عوض "، فإنّ عقد الهبة يؤدي في الأصل إلى نقل حق الملكية أي ملكية الرقبة و حق التمتع "، غير أنّ المشرّع إستثنى حق الإنتفاع من هذه القاعدة، إذ يمكن أن يكون هذا الحق محل لعقد الهبة بمفرده طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة.

كما نصّت المادة 206 (ق.أ.ج)، على أركان الهبة والتي هي الإيجاب، القبول، الحيازة والشكل الرسمي. فإذا اختلّ أحد هذه الأركان بطلت الهبة. وهذا بصريح نص الفقرة الثانية من المادة 206 المذكورة، والتي نصّت على أنّه " إذا اختلّ أحد هذه القيود بطلت الهبة ". لذا فإنّه إذا كانت الهبة منصبّة على حق الإنتفاع أي الواهب يحتفظ بملكية الرقبة فهي صحيحة قانونا، أمّا الهبة الواردة على ملكية الرقبة فقط دون حق الإنتفاع فهي مستبعدة تماما).

وتجدر الإشارة في هذا المجال أنّ القانون العقاري اللّبناني، قد قضى بنص على خلاف ذلك، حيث يجوز للواهب أن يهب الرقبة لشخص معيّن وحق الإنتفاع لشخص آخر، كما يمكنه هو أن يحتفظ لنفسه بهذا الإنتفاع طيلة حياته، وهذا الأمر يحوّل الهبة إلى وصيّة [1].

ونحن مع الرأي الذي جاء به المشرّع اللبناني، ما دام أنّ الواهب أراد التبرع بملكه لشخص آخر بصفة مجانية فهذا يعدّ كرما منه وبالتالي لا يجوز حرمانه من الإحتفاظ بحق الإنتفاع لنفسه مدّة حياته، وخاصة إذا لم يكن له مورد أو دخل يعين به نفسه. و موقف المشرّع الجزائري بحرمانه من ذلك يعدّ سلبا للحريّة، مما قد لا يرغّب أبدا في تصرّف الهبة التي تعتبر وسيلة لتقارب النّاس وتحابهم، مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلّم " تهادوا تحابوا".

4- **الرجوع في الهبة:** ميّز قانون الأسرة الجزائري فيما يخص الرجوع في الهبة بين الهبة الصادرة من الوالدين، والهبة الصادرة من غير الوالدين، والهبة للمنفعة العامة.

أمّا الهبة الصادرة من الوالدين: فإنّه و طبقا لما جاء في المادة 211 (ق.أ.ج)، حق الرجوع فيها حق مقرّر إستثناءا للوالدين فقط، مهما كانت سنّهما يجوز لهما الرجوع في الهبة التي رتّباها لأبنائهما، غير أنّ ذلك يتم وفق الشروط المنصوص عليها في نفس المادة، إذ لا يجوز لهما الرجوع في الهبة التي رتّباها لأبنائهما إذا كانت هذه الأخيرة من أجل:

- زواج الموهوب له،
- ضمان قرض أو قضاء دين،
- إذا تصرّف الموهوب له في الشيء الموهوب، ببيع، أو تبرّع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غيّر طبيعته[2].

---
[1]- جان باز، مرجع سابق، ص 202.

[2]- راجع في ذلك المذكرة رقم 626، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ: 14 فيفري 1994.

- الهبة الصادرة من غير الوالدين: بمفهوم المخالفة لنص المادة 211 (ق.أ.ج) المذكورة ، تتقرّر القاعدة العامة التي تقضي بعدم الرجوع في الهبة أبدا لأي شخص. ذلك أنها تصرف قانوني صادر من جانبين، وللرجوع فيها يتوجّب أن يتطابق الإيجاب والقبول مرّة أخرى ويحصل الرضا بين الواهب والموهوب له، وهذا يتم فقط عن طريق عقد التقايل[1]،على عكس الوصية التي تعتبر تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد، فأجاز القانون الرجوع فيها طبقا لما جاء في نص المادة 192 (ق.أ.ج).
- الرجوع في الهبة لمنفعة عامة: إذا وهب شخص شيئا ما وكان ذلك بغرض تحقيق منفعة عامة، فإنّه لا يجوز بأي حال من الأحوال الرجوع فيها، وعليه فإن الهبات المقرّرة في قانون الأملاك الوطنية 90-30 طبقا للمواد المذكورة سابقا، وهي 26، 19و39، ولصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لا يجوز الرجوع فيها، لاسيما إذا كانت مخصصة للنفع العام، وهو ما نصّت عليه صراحة المادة 212 (ق.أ.ج) حيث جاء فيها ما يلي: " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ".

  ذلك أنّ الهبات التي تقدم للدولة ومؤسساتها العمومية، تدخل ضمن الملكية العقارية الخاصة بها، بالتالي لا يمكن أن تجرّد الدولة بعد من هذه الملكية، لأن ذلك فيه مساس بطابع السلطة والسيادة اللّذان تتمتع بهما.

  غير أنّ المشرّع اللبناني يرى خلاف ذلك، حيث لا يجيز هبة حق الإنتفاع لشخص معنوي، لأنّ القانون يحضر إنشاء حق الإنتفاع لصالح الأشخاص المعنوية[2].

ثانيا / أحكام الوصايا:

تعريف الوصية: الوصية نظام قديم، غير أنّه إقترن بالظلم في العهد الروماني، وعند العرب في الجاهلية، ليجيء الإسلام بعدها ليصحّح وجهتها ويجعلها قائمة على أساس الحق والعدل. فكانت في بادئ الأمر واجبة في حق الوالدين والأقربين مصداقا لقول الله تعالى في الآية 180 من سورة البقرة: " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ ".

لتصبح بعدها مستحبة فقط، وهذا بعد نزول آيات الميراث في سورة النساء. حيث صارت مقيّدة بنصاب معيّن، حيث قال رسول الله ρ " إنّ الله تبارك وتعالى تصدّق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم، زيادة في أعمالكم، فضعوه حيث شئتم". وقوله كذلك ρ: " الثلث والثلث كثير، إنّك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس "[3].

---

[1]- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص25.

[2]- جان باز، مرجع سابق، ص 32.

[3]- من صحيح البخاري. .

هذا وقد عرّف المشرّع الجزائري الوصية في المادة 184 (ق.أ.ج) بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وهو نفس التعريف الذي جاء به المذهب الحنفي.

أمّا المشرّع المصري والسوري فقد عرّفا الوصية، بأنّها تصرّف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، وبالتّالي فهي تصرّف قانوني يتمّ بإرادة منفردة، هي إرادة الموصي، وهي تصرف لا يرتّب أثره إلاّ بعد وفاة الموصي، كما تعتبر طريقة مهمّة لإنتقال الملكية[1].

1- **أركان وشروط الوصية:** إختلف الفقه في بيان ما يعدّ ركنا في الوصية، وما يعتبر من شروطها، وهذا الوضع راجع إلى اختلاف وجهات نظر الفقهاء حول مدى إمكانية قيام الوصية بالصيغة وحدها، من عدمه. فمنهم من يرى أنّ الوصية يمكن أن تنشأ بالصيغة وحدها ، وجعلها الركن الوحيد والجوهري لها. ومنهم من قال بأنّ الصيغة لا تكفي وحدها لنشوء الوصيّة وقرّر أنّ لها أربعة أركان، فبالإضافة إلى الصيغة نجد الموصي، الموصى له، و الموصى به[2].

وهو رأي الجمهور، ونحن نأخذ بالرأي الأوّل القائل بإعتبار الصيغة الركن الوحيد للوصية، والموصي، والموصى له، الموصى به شروطها.

- **ركن الصيغة:** بما أنّ الوصية تصرف قانوني ينشأ بالإرادة المنفردة للموصي، فإنّ الإيجاب هو ركن الوصية الوحيد، أمّا قبول الوصية من الموصى له، فهو شرط فقط لزوم الوصية، ذلك أنّ تطابق الإيجاب والقبول يقضي بجعل الوصية عقدا، وهذا لا يتفق مع تعريف الوصية[3].

هذا وقد قضى المشرّع الجزائري على أنّ القبول قد يكون صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي، طبقا للمادة 197 (ق.أ.ج) المذكور.

كما أنّ الوصية تنعقد بطرق ثلاث، إمّا اللّفظ، أو الكتابة، أو الإشارة، طبقا لما جاء في المادة 60 (ق.م.ج).

2- **شروط الوصية:** للوصية شروط صحة، إذ عليها يتوقف وجود الوصية، وشروط نفاذ يتوقف عليها نفادها، وترتّب آثارها. هذه الشروط[4] تتعلّق إمّا بالموصي، أو الموصى له، أو الموصى به، ولقد نظّمها المشرّع الجزائري في المواد من182 إلى 190 (ق.أ.ج).

3- **القدر الذي تنفد به الوصية:** بما أنّ المصدر الرئيسي لقانون الأسرة الجزائرية، وكذا معظم التشريعات الإسلامية، كانت أحكام الشريعة الإسلامية هي التي تطبّق فيما يخص الأحوال الشخصية و الميراث والوصايا.

ومن هنا فإنّ القدر الذي تنفد به الوصية هو الثلث. وهذا طبقا للحديث المذكور أعلاه عن رسول الله ρ حيث قال: " إنّ الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم"[5].

---

[1]- مصطفى الجمّال، نظام الملكية ، الدار الجامعية بيروت، 1987، ص114 و115.

[2]- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، جامعة الجزائر،1979، ص 47.

[3]- وهبة الزحيلي ، مرجع سابق، ص 13، ومحمد زهدور،المرجع السابق، ص48.

[4]- لمزيد من التفصيل حول شروط الوصية، راجع وهبة الزحيلي، المرجع السابق ص 26 وما بعدها.

[5]- من صحيح البخاري.

وروي عن سعد بن أبي وقاص كان مريضا، فعاده رسول الله ρ فقال يا رسول الله، أوصي بجميع مالي؟ قال لا، قال بثلثي مالي؟ قال لا، قال فبنصف مالي؟ قال لا، قال فبثلث مالي؟ قال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس"[1].

وقد أخذ المشرّع الجزائري بهذا الحديث، حيث نصت المادة 185 (ق.أ.ج) المذكور، على: " تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة ".

وبذلك فإنّ الوصية تنفد في حدود الثلث فقط، أمّا ما زاد عن هذا الثلث فيتوقف على إجازة الورثة.

و تجدر الإشارة أنّ الوصية لا تجوز في حق الوارث، إلاّ إذا أجازها باقي الورثة، وهذا مصداقا لقوله ρ: " إنّ الله أعطى كل ذي حقا حقه، فلا وصية لوارث ". وكذلك قوله :" لا وصية لوارث إلاّ أن يجيز الورثة "[2].

وقد أخذ المشرّع الجزائري بهذين الحديثين، وهو ما نلمسه في نص المادة 189 (ق.أ.ج) والتي جاء فيها: " لا وصية لوارث إلاّ إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

وعليه فإذا أجاز الورثة الوصية للوارث فإنّ هذه الإجازة تكون فقط في حدود الثلث، طبقا للحديثين المذكورين. غير أنّ المشرع المصري في قانون الوصية، المادة 37 منه، يكون قد أجاز الوصية بالثلث للوارث ولغير الوارث، وتنفد من غير إجازة الورثة بعد وفاة الوصي، وهذا أخذا برأي الشيعة الإمامية.

4- **الحقوق التي تجوز فيها الوصية:** طبقا لما جاء في المادة 190 (ق.أ.ج) التي أجازت للموصي بأن يوصي بالأموال التي يملكها، والتي تدخل في ملكه قبل موته، عينا أو منفعة. و طبقا كذلك لما نصت عليه المادة 777 (ق.م.ج) المذكورة، فإنّ للموصي الحق في أن يوصي بأي حق من الحقوق المالية التي تنتقل بموجب تصرف قانوني، سواء كانت حقوق عينية أو حقوق شخصية أو حقوق معنوية. فيجوز له أن يوصي بحق ملكية مال معين مهما كانت و ضعيته، حصة مفرزة أو شائعة، وأن يوصي بحق إنتفاع أو إستعمال أو سُكنى، كما يجوز له كذلك أن يوصي بترتيب حق إنتفاع لشخص آخر، كما له أن يوصي بمبلغ من المال، والإبراء من الدين، أو الكفالة، كما يجوز للمؤلف أن يوصي بحق إستغلال مصنّفه.

كما يجوز أن تتضمن الوصية تقسيماً للتركة بين الورثة أو بتعيين طريقة للوفاء بما على التركة من ديون[3].

5- **شهر الوصية:** لم يتعرّض المشرّع الجزائري في الأحكام المتعلقة بالوصية لمدى إلزامية شهر الوصية في المحافظة العقارية، وهذا على عكس الميراث الذي ينقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري إلى الورثة بمجرّد الوفاة، وهذا طبقا للمادة 15 من الأمر 75- 74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

---

[1]- من صحيح البخاري.

[2]- من صحيح البخاري.

[3] - عبد المنعم فرج الصدّه، مرجع سابق، ص 808.

والتي جاء فيها ما يلي: "....غير أنّ نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق".
ومن هنا ذهب بعض الفقه [1] إلى الأخذ بحكم الميراث في هذا الصدد والقول بأنّ الوصية تنقل ملكية العقار الموصي به إلى الموصى له بمجرّد وفاة الموصي من دون حاجة إلى شهرها.
غير أنّ هذا القياس في نظرنا يعتبر غير منطقي وليس في محلّه، على اعتبار أنّ الميراث كمصدر للحق هو واقعة مادية قانونية، على عكس الوصية التي تعتبر تصرفا قانونيا، وإذا كان هناك مجال للقياس فيجب أن تقاس الوصية باعتبارها تصرّفاً قانونياً ناقلاً للملكية، على التصرفات القانونية الأخرى كالعقد مثلا، و تأخذ حكمه في عدم إنتقال الملكية إلاّ بالشهر.
ومن هنا يتوجّب على المشرّع الجزائري تدارك هذا الوضع والنّص بنص خاص على وجوب شهر الوصية، مادام أنّ هذا الأمر سيحقق مصلحة للموصي وللغير، ممّا يؤدي إلى استقرار المعاملات[2].
هذا وتثبت الوصية بتصريح من الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع تثبت بحكم على هامش أصل الملكية وهو ما تضمّنه نص المادة 191من (ق.أ.و) [3].

الفقرة الثانية

التبرعات المترتبة في حق الدولة

طبقا للمواد: 18 و26 و39 من قانون الأملاك الوطنية، يجوز لأي شخص أن يتبرع للدولة أو المؤسسات العمومية التابعة لها، سواء بطريق الهبة أو الوصية.
و ترتيب الوصايا و الهبات للشخص المعنوي، هو ليس نتاج التطور الذي عرفته الحياة القانونية، ذلك أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية قد أقرّوا صحة الوصية للجهات العامة حسب شرط الموصي إذا كان ذلك لا يتعارض و مقاصد الشريعة[4].
و لقد إعتبر المشرّع الجزائري طبقا للمادة 39 (ق.أ.و) المذكورة الوصايا و الهبات من مكونات الأملاك الوطنية الخاصة للدولة التي تمنح من طرف الخواص سواء كانت للدولة أو إلى إحدى مؤسساتها العمومية. و تعتبر هذه الوسائل مجانية، و تكون الدولة مهيأة قانونا لقبول مثل هذه الوصايا و الهبات، طالما كانت غير مشروطة و لا تتعارض مع المصلحة العامة أو النظام العام، و هذا طبقا لما جاء في المادة 43 (ق.أ.و) حيث جاء فيها ما يلي: " تقبل الهبات و الوصايا التي تقدم للدولة بمقتضى قرار يتّخذه الوزير المكلف بالمالية، و إن اقتضى الأمر تقبل بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلّف بالمالية و الوزير المكلّف بتخصيص هذه الهبات مع مراعاة أحكام المادة 42 السابقة " .
و عليه فإنّ الهبات والوصايا التي تمنح للدولة تُقبل مباشرة بمقتضى قرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية، وفقا لما جاءت به المادة السابقة الذكر.

---

[1]- مصطفى الجمّال، مرجع سابق، ص 117 و118.
[2]- عمر حمدي باشا، نقل الملكية، مرجع سابق، ص 30.
[3]- راجع قرار المحكمة العليا، رقم 350- 160، مؤرخ في 23 ديسمبر 1997، مجلة الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001 ص 295.
[4]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 61 و62.

أمّا الهبات والوصايا التي تقدّم إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة، فهي لا تقبل مباشرة إلاّ تحت ترخيص من الوزير المكلّف بالمالية والوزير الوصي على المؤسسة المستفيدة. هذا ما يستنتج من خلال ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة 44 (ق.أ.و)، و التي جاء فيها ما يلي : " لا تقبل الهبات والوصايا التي تقدّم للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة، سواء كانت مثقلة أو غير مثقلة بشروط أو قيود بتخصيص خاص، إلاّ برخصة مشتركة بين الوزير المكلّف بالمالية والوزير الوصي على المؤسسة المستفيدة ".

وإضافة إلى ما جاءت الفقرة الأولى من المادة المذكورة، فإنّ التبرّعات الأخرى المثقلة بالأعباء والشروط أو مقيّدة بتخصيص خاص، فزيادة على ضرورة إستيفاء الرخصة المشتركة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 44 المذكورة، وكذلك المادة 86 من المرسوم 91-454 المذكور، يجب كذلك أن تكون هذه التبرعات محل مداولة طبقا للقانون الأساسي للمؤسسة والهيئة المعنية[1] .

شروط قبول التبرّعات: إنّ قبول التبرعات من قبل الدولة أو مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لهان مرتبط بما جاءت به الأحكام الواردة في قانون الأسرة، حيث لا يجوز قبول التبرع في حالات، وهي:

- إذا جاءت الوصية بقصد الإضرار بالورثة طبقا للمادة 41 (ق.م.ج).
- إذا أوصى المتبرع للدولة أو مؤسساتها العمومية بما زاد عن الثلث، ولم يجزه الورثة. أو إذا أوصى المتبرع بالثلث لجهة ثمّ أوصى للدولة بما زاد على ذلك، ولم يجز الورثة هذا الأمر، في هذه الحالة تصحّ الوصية في الجزء المقرّر للجهة الأولى، وتبطل في الجزء الآخر المقرّر لصالح الدولة أو مؤسساتها العمومية، وذلك طبقا لما جاء في المادة 185 (ق.أ.ج).
- إذا كان الموصي فاقدا للأهلية طبقا، للمواد 186 و203 (ق.أ.ج).
- إذا تضمّنت كل من الهبة والوصية شرطا صحيحا، وتجاهلته الدولة أو المؤسسة المعنية. و هذا طبقا للمواد 199 و202 (ق.أ.ج).
- إذا تمّ الرجوع في الوصية طبقا لما جاء في المادة 192 (ق.أ.ج). و في ما يخصّ الرجوع في الهبة، فيجب التمييز بين الهبة المقدّمة بقصد المنفعة العامة والهبة العادية، حيث أنّ الهبة بقصد المنفعة العامة لا يجوز الرجوع فيها أبدا طبقا للمادة 212 (ق.أ.ج) المذكورة، وعليه فإذا تمّ إدراج الهبة في الأملاك الوطنية ، فلا يمكن الرجوع فيها بمفهوم المخالفة للمادة السابقة الذكر. ويمكن القياس على ذلك فيما يخص الوصية، فإذا كان الهدف من الوصية هو تحقيق النفع العام فلا يجوز الرجوع فيها بأي حال من الأحوال، أمّا إذا كان الهدف منها غير تحقيق النفع العام فيجوز الرجوع فيها[2].

---

[1]- تجدر الإشارة أنّ نص الفقرة الثانية من المادة 44 (ق.أ.و) رقم 90- 30، قد تمّ تعديله بموجب المادة 13 قانون 08- 14 المذكور، حيث تمّ إضافة كلمة " المؤسسة " للنّص القديم زيادة على الهيئة المعنية.

[2]- أعمر يحياوي، مرجع سابق،ص46 .

غير أنّنا نرى خلاف ذلك، فنظرا لطابع السيادة والسلطة اللّذان تتميز بهما الدولة ومؤسساتها العمومية، فغير منطقي أن نجعلها في مرتبة الأفراد، ونجيز الرجوع في التبرعات المقدّمة لها إذا لم تكن بهدف النفع العام، حيث نهبها ثم ننزع منها.

من خلال ما سبق، فإنّ كل قبول للتبرّعات من طرف الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، خلافا للشروط المذكورة أعلاه، يعطي الحق لكلّ ذي مصلحة أن يرفع دعوى ضدّ الدولة أو المؤسسة العمومية، وذلك أمام الجهات القضائية المعنية[1].

و تجدر الإشارة أنّ الأحكام المتعلّقة بالتبرعات المقدّمة للدولة أو للمؤسسات العمومية التابعة لها، جاءت مشتركة، فلم يفرّق المشرِّع في قانون الأملاك الوطنية بين الهبات و الوصايا، بل أخضعها لنفس الأحكام و القواعد. غير أنّ المرسوم التنفيذي رقم 91- 454 المذكور، يكون قد ميِّز بين الهبات و الوصايا المقدّمة للدولة و مؤسساتها العمومية.

- **فيما يخص الهبات:** طبقا لما جاء في المادة 84 من المرسوم 91- 454 المذكور، فإنّه يتوجّب على كل موثق أتمن على وصية تحتوي على تبرعات لفائدة الدولة أو إحدى مؤسساتها العمومية الوطنية، أن يقوم فورا بإعلام الوالي، باعتباره ممثلا للدولة بالولاية والتي يوجد فيها مكان فتح التركة، وكذا الممثلين الشرعيين للمؤسسات العمومية الوطنية الموصى لها، مع مراعاة الأحكام المتضمنة في المواد43 و 44 من قانون الأملاك الوطنية.

  هذا ويجب أن يقوم الموثق عند إعلام الوالي بالتركة، بتقديم ملف يحتوي على:

- النسخة الحرفية للوصية أو الترتيبات التي إتخذها الموصي لفائدة الدولة أو مؤسساتها.
- قائمة للورثة المعلومين متضمنة أسمائهم، وألقابهم، ومهنهم، وكذا صلة قرابتهم بالموصي، بالإضافة إلى عناوينهم.

بعدها يتولى الوالي إرسال هذا الملف إلى الوزير المكلف بالمالية لإعطاء رأيه، ويقرّر قبول التبرع أو رفضه طبقا للشروط القانونية والأحكام التشريعية في هذا المجال و لا سيما منها، تلك الواردة في قانون الأسرة.

كما يتوجب بعدها على الوزير المكلف بالمالية أن يبدي رأيه، وأن يقوم بإعلام مصالح إدارة الأملاك الوطنية المختصة إقليميا، للقيام بإجراء بحث قبلي حول الأملاك موضوع العملية، وإبداء مدى صلاحيتها و منفعتها والشروط المحتملة لتخصيصها إلى جانب التعريف بالورثة وتحديد موقفهم من حيث قبول تنفيذ الوصية وإجازتها أو معارضتهم، وهذا طبقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 85 مرسوم91-454 المذكور، وتجدر الإشارة أنّه إذا كان تقدير وجهة الأملاك الموصى بها أو تخصيصها لإحدى المؤسسات العمومية التابعة للدولة من إختصاص وزير آخر، فإنّه يتعيّن على الوزير المكلّف بالمالية أن يطلب مقدما موافقة ذلك الوزير.[2]

وبعد قبول الوصية، يتم تسليم الملك الموصى به، لإدارة الأملاك الوطنية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، ويترتب على ذلك إدماج الملك ضمن

---

[1] - أعمر يحياوي، المرجع السابق،ص47.

[2] - راجع الفقرة الثانية من المادة 85 مرسوم 91 - 454.

الأملاك الوطنية الخاصة للدولة، وتنشأ عنه جميع الآثار القانونية التي تترتب على نقل الملكية[1].

- **فيما يخص الهبات:** مع مراعاة الأحكام الواردة في المواد 43 و44 (ق.أ.و) رقم 90- 30، وكذا المادة 85 من المرسوم 91- 454 المذكورين، فإنّه يتوجّب على الوزير المكلّف بالمالية و بعد أن يعلم بالهبة قانونا، أن يعلم مصالح إدارة الأملاك الوطنية المختصة إقليميا، لإجراء بحث قبلي لتقدير مدى أهمية هذه الهبة وملائمة وجهة الأملاك الموهوبة والشروط المحتملة لتخصيصها، وإذا كان تقدير وجهة الأملاك الموهوبة أو تخصيصها لإحدى المؤسسات من إختصاص وزير آخر، فإنّه يتعيّن على الوزير المكلّف بالمالية أن يطلب مقدّما موافقة هذا الوزير.

ولم يبيّن المشرّع الجزائري في المادة 85 المذكورة أعلاه، الطريقة القانونية التي يعلم بها الوزير المكلّف بالمالية بالهبة المترتّبة في حق الدولة أو المؤسسات العمومية التابعة لها، على عكس ذلك في الوصية، ونحن نرجّح أنّه قد يعلم بها عن طريق الوالي، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 85 المذكورة. وإذا سلّمنا بهذا الأمر، فكيف علم الوالي بالهبة، هل عن طريق الموثق كما هو الحال في الوصية؟ وهذا الأمر غير منطقي، فلا يعقل أبدا أن يتوجه شخص إلى الموثق ليقدم هبة إلى الدولة، فلا دخل هنا للموثق، ذلك أنّ الهبة عقد يتمّ بتبادل الإيجاب والقبول من طرفيها، وبالتالي يمكن أن يتوجّه الشخص مباشرة إلى ممثل الدولة أو المؤسسة لإبرام عقد الهبة. غير أنّ المشرّع سكت عن هذه النقطة ممّا يجعلنا أمام فراغ قانوني.

هذا ويقرّر الوزير المكلّف بالمالية بصفة منفردة، أو بالإشتراك مع الوزير المعني، قبول الهبة لفائدة الدولة أو مؤسساتها العمومية، أو رفضه، في أجل لا يتعدّى ثلاثة(03) أشهر ابتداء من تاريخ إعلام الوالي بذلك. فإذا تمّ قبول الهبة في هذه المدّة، فإنّ الملك يسلّم إمّا لإدارة أملاك الدولة أو المؤسسة الوطنية العمومية، ليدمج ضمن الأملاك الخاصة للتابعة للدولة، وتنشأ جميع الآثار القانونية التي تترتب على نقل الملكية[2].

إنّ الأحكام السابقة مقرّرة بالنسبة للهبات المقدّمة للدولة من طرف الخواص، فماذا عن الهبات المقدّمة من طرف المنظّمات الخيرية والهيئات الدولية؟

أجاب المشرّع الجزائري في المادة 42 (ق.أ.و) رقم 90- 30 المذكور، عن هذا التساؤل، حيث إعتبر الهبات الآتية من المنظمات الخيرية والهيئات الدولية التي تعمل في إطار المساعدة أو التعاون الثنائي أو المتعدّدة الأطراف خاضعة لأحكام المعاهدات والبروتوكولات أو الإتفاقيات التي تكون الجزائر طرفا فيها مع هذه المنظمات والهيئات وتسري عليها.

ومن ذلك يمكن إعتبار هذه الهبات طريقا هاما، من طرق إكتساب الدولة للملكية العقارية الخاصة بها، خاصّة لو تعلّقت بعقارات.

---

[3] - راجع الفقرة الثانية من المادة 86 مرسوم 91 - 454.

[1]- هذا قياسا على الوصية، ووفقا لما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 86 من المرسوم رقم 91- 454، طالما أنّ المشرّع لم يشر لذلك.

وتجدر الإشارة، أنّ المشرّع الجزائري قد وقع في خطأ عند صياغته للمواد 84، 85، 86 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 454 المذكور، وذلك حينما خلط بين الهبة والوصية، من حيث ما يلي:

- المادة 84 من المرسوم المذكورة أعلاه: ذلك أنّ هذه المادة جاءت جامعة لأحكام كل من الوصية والهبة معا، إذ ألزمت الوالي إرسال جميع عناصر الملف لقبول التبرع أو رفضه، إلى الوزير المكلّف بالمالية، طبقا لما جاء في الفقرة الأولى من نفس المادة، وهو ما تؤكّده كذلك المادة 85 الموالية، ذلك أنّ الملف يحوي قائمة للورثة بأسمائهم وعناوينهم وصلة قرابتهم بالمتبرّع سواء كان الموصي أو الواهب. و في حين أنّ قبول الوصية يستلزم هذا الملف، فبالعكس، فإنّ قبول الهبة لا يستلزم ذلك، على إعتبار أنّ رأي الورثة مأخوذ بعين الإعتبار من أجل نفاد الوصية، وعلى إعتبار أنّ هذه الأخيرة تمليك مضاف لما بعد الموت، في حين أنّ الهبة تمليك بلا عوض، وتنعقد بمجرّد تبادل الإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، وبالتّالي فليس من داع الأخذ برأي الورثة.
- هذا الأمر يتأكّد بما جاء في المادة الموالية، وهي المادة 85 من المرسوم المذكور، حيث ألزمت الوزير المكلّف بالمالية بعد أن يعلم بالهبة من الوالي، أن يطلب من مصالح إدارة الأملاك الوطنية المختصّة إقليميا، القيام ببحث قبلي لتقدير أهمية الهبة وملائمة وجهة الأملاك الموهوبة، والشروط المحتملة لتخصيصها ومعرفة كذلك موقف الورثة من حيث قبولهم تنفيذ الهبة أو معارضتهم، وهو الأمر المستبعد في الهبة بإعتبارها تصرّف قانوني بإرادتين، لا يتوقف نفاده أبدا على رأي الورثة.

- التبرعات المقدمة لصالح الهيئات المحليّة: إنّ التبرعات المقدمة للهيئات المحلية، ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري، لا يتوقف قبولها أو رفضها على رأي وزير المالية، بل تكون موضوع رفض أو قبول بمداولة من المجلس الشعبي المعني سواء كان المجلس الشعبي البلدي أو الولائي[1].

- إثبات الوصايا والهبات المقدّمة لصالح الدولة: طبقا لما جاء في المادة 47 (ق.أ.و)، فإنّ التبرعات التي تقدّم للدولة أو الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها، تثبت بعقد إداري تعدّه السلطة المختصّة وفقا للتشريع المعمول به. والسلطة المختصّة بإعداد العقود الإدارية في هذا المجال هي مديرية أملاك الدولة وذلك طبقا لما جاء في المادة 175من المرسوم رقم 91- 454، والتي جاء فيها ما يلي: " يمكن للوزير المكلّف بالمالية في إطار تطبيق أحكام الفقرتين 2 و3 من المادة 120 من القانون رقم 90- 30 المؤرّخ في أوّل ديسمبر سنة 1990 المذكور أعلاه، أن يمنح تفويضا بموجب قرار لمصلحة الأملاك الوطنية لإعداد العقود الني تهم الأملاك العقارية الخاصة للدولة وإعطائها الطابع الرسمي والسهر على حفظها ".

[1] - راجع في ذلك المواد: 45 و46 (ق.أ.و)، والمواد 115 و116 من قانون البلدية، والمواد 100 و112 قانون الولاية.

هذه المهمّة تدخل في إطار المهام الموكلة لمديرية أملاك الدولة والتي حدّدتها المادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 91-65، المؤرّخ في 02 مارس1991، المتضمّن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، إذ جاء فيها ما يلي: "...تتولى مديرية أملاك الدولة في الولاية ما يأتي ......، وتقوم بتحرير العقود المتعلّقة بالعمليات العقارية التابعة لأملاك الدولة، وبحفظ النسخ الأصلية ذات الصلة بها..."

هذا وتخضع العقود الإدارية المتعلّقة بالتبرعات التي تقدّم للدولة وجماعاتها المحلية، وكذا المؤسسات العمومية التابعة لها لعملية الشهر بالمحافظة العقارية لكي ترتّب الأثر العيني لها، وذلك طبقا للمادة 16 من الأمر 75- 74 المذكور أعلاه حيث جاء فيها ما يلي: " إنّ العقود الإدارية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلاّ من تاريخ نشرها في البطاقات العقارية".

وفي الأخير يمكن القول بأنّ التبرعات سواء كانت متمثّلة في الهبات أو الوصايا المقدّمة للدولة أو للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، تعدّ مصدرا هاما يساعد وينمّي الملكية العقارية الخاصة للدولة.

خلاصة الفصل الأوّل

في خلاصة هذا الفصل يمكن القول بأنّ فكرة الملكية العقارية الخاصة للدولة ليست وليدة الصدفة، بل تستمد أحكامها من النظام العام للملكية العقارية بصفة عامة، فالدولة تمارس حق ملكية مدنية على أملاكها العقارية، وتتمتع بنفس خصائصه، فهو حق عيني يقع على عقار، جامع، ومانع، ودائم. و يحق للدولة أن تتصرف في أملاكها، وأن تستعملها وتستغلها كالافراد تماما، وتكون بذلك مجبرة في حالة النزاع أن تثبت ملكيتها بموجب عقد رسمي يخضع لإجراءات الشهر العقاري، وإن أعفيت في بعض الحالات من ذلك، على اعتبار أنّها تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

وإن كان الأصل أنّ الدولة تمارس حق ملكية مدنية على أملاكها العقارية الخاصة، فهذا لا يستتبع التطبيق الكلي للأحكام والخصائص الخاصة بالملكية المدنية، ذلك أنّها تتمتع بخصائص مميّزة لها عن غيرها من المفاهيم المشابهة.

وقد عرّف المشرّع الجزائري الأملاك العقارية الخاصة للدولة إعتمادا على المفهوم التقليدي الذي يميّز بين الدومين العام والدومين الخاص. حيث أكّد أنّ الأملاك الوطنية العمومية هي وحدها التي تقبل التخصيص للمنفعة العامة، في حين تؤدي الأملاك الوطنية الخاصة الوظيفة المالية والتمليكية.

ويتشابه مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة مع مفاهيم أخرى، كملكية الخواص، والملكية الوقفية، والملكية العمومية. حيث يمكن التصرف في الأملاك الوطنية الخاصة، على غرار أملاك الأفراد، في حين لا يمكن التصرف في الأملاك العمومية والوقفية، وتتمتع الأملاك الوطنية الخاصة بنفس الحماية المقرّرة في القانون العام للأملاك الوقفية والأملاك العمومية، وهذا على عكس أملاك الأفراد. إذ لا يجوز الحجز عليها ولا اكتسابها بالتقادم. ويختصّ القضاء الإداري في حلّ النزاعات المتعلّقة بالأملاك الوطنية الخاصة والعامة، طبقا للمعيار العضوي الذي يأخذ به المشرّع الجزائري، في حين يكون القضاء العادي هو صاحب الإختصاص في حلّ النزاعات المتعلقة بأملاك الأفراد.

ومن النقاط الجوهرية، هو أنّ الدولة تكتسب الأملاك العقارية بوسائل القانون الخاص المختلفة، من عقد، تبرع، حيازة، وتقادم. غير أنّ هذا لايستتبع التطبيق الكلي لأحكام القانون الخاص، ذلك أنّ كل عملية تقوم بها الدولة في هذا المجال تتميز بإجراءات وتمرّ بمراحل خاصة، وذلك لطابع السلطة الذي تتميز به الدولة. الأمر الذي يجعلها خاضعة لأحكام القانون العام في بعض النقاط.

وقد جعل المشرّع الجزائري كل من الأملاك الشاغرة، الأملاك التي لاصاحب لها وكذا التركات التي لا وارث لها، سواء التي تخلّى عنها أصحابها أو التي تنازلوا عنها، كلّها تؤول إلى الدولة لتدخل ضمن رصيدها العقاري كملك خاص. لكن ذلك لا يكون بقوّة القانون بل يجب إتّباع إجراءات معينة في ذلك.

هذا ويظهر دور الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية في جميع العمليات و التصرفات التي تقوم بها الدولة و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الداري، والمتعلّقة بإكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة. على إعتبار أنّها الأداة القانونية التي خوّلها القانون القيام بذلك.

ومن كلّ سبق يتبيّن أنّ الدولة على غرار الأفراد، يمكن أن تمارس حق ملكية مدنية على الأملاك التي تحوزها، لكنّها رغم ذلك تكون خاضعة لنظام قانوني مختلط، يجمع في طيّاته بين أحكام القانون الخاص وأحكام القانون العام.

ولكن السؤال الذي يطرح، هل تعتبر الوسائل المذكورة في هذا الفصل، هي الوحيدة المساهمة في تكوين الأملاك العقارية الخاصة بالدولة، أم أنّ هناك وسائل أخرى غيرها، من هنا جاءت مبرّرات إفراد فصل ثاني للإجابة على هذا التساؤل.

الفصل الثاني

إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بوسائل القانون العام

الفصل الثاني

إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بوسائل القانون العام

تمثل الأملاك الوطنية الخاصة النوع الثاني من الأملاك الوطنية، وتتمتع الدولة بحق ملكية مدنية على هذا النوع من الأملاك العقارية، مثلها مثل الأفراد، وتحكمها أحكام القانون الخاص، من حيث اكتسابها وتكوينها، كالعقد والتبرع والحيازة والتقادم، كما تم البحث فيه فيما سبق. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل الدولة تكتسب الأملاك بوسائل القانون الخاص فقط؟ أم أن لها طرق أخرى تكتسب بها الملكية العقارية الخاص، على اعتبار أنها شخص معنوي يتمتع بامتيازات السلطة العامة ؟

هذا التساؤل أجابت عليه المادة 26 من (ق.أ.و) المذكور، حيث نصت على طريقان إستثنائيان لا يخضعان إلى القانون الخاص وإنما يخضعان إلى القانون العام، تتمثلان في نزع الملكية، والشفعة الإدارية و بذلك فإن الدولة لا تكتسب الأملاك بقواعد القانون الخاص فقط بل تكتسبها أيضا بقواعد القانون العام.

فما هي هذه الوسائل؟ وكيف تكتسب الدولة عن طريقها الأملاك، هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال مبحثين، نخصّص المبحث الأول لنزع الملكية، ونخصّص المبحث الثاني للشفعة الإدارية وهذا في ما يلى:

المبحث الأول

نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، من الأساليب التي تكتسب بها الدولة ملكيتها العقارية الخاصة، هذه الطريقة وإن كانت في ظاهر الأمر تبرز كأسلوب لإكتساب المال العام، وهو ما يلمس من خلال تسميتها والهدف منها، إلاّ أنّها في حقيقة الأمر طريقة إستثنائية لإكتساب أملاك عقارية خاصة للدولة. ذلك أنّه وقبل تخصيص العقار المنزوع ملكيته للنفع العام، وقبل البدء كذلك في المشروع الذي تمّت من أجله عملية نزع الملكية وقبل إحتواء المشروع وصبّه حقيقة في قالب النفع العام، لمدة قد تطول لإنجازه، فإنّ العقار المنزوع يدخل مباشرة ضمن الرصيد العقاري للدولة كملكية خاصة. وعليه سندرس هذه الطريقة التي تكتسب بها الدولة ملكيتها العقارية، وذلك في مطلبين، نخصّصهما للجانب

النظري للعملية (مطلب أول) والجانب التطبيقي أو الإجرائي لنزع الملكية (مطلب ثاني)، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول

مفهوم نزع الملكية

إرتبط مفهوم نزع الملكية دائما بطبيعة حق الملكية بصفة عامة والملكية العقارية الخاصة بصفة خاصة، وكما تمّ التطرق إليه سابقا على أن حق الملكية حق مقدّس، ولا يجوز الإعتداء عليه، إلاّ أنّه في الحالات الإستثنائية المنصوص عليها قانونا يجوز ذلك، و نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو إستثناء من بين هذه الإستثناءات. فما هو مفهوم هذا الإستثناء؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه، من خلال تحديد تعريف نزع الملكية و الأساس القانوني له (فرع أول)، وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له (فرع ثاني)، و كذلك تحديد الأسس والأسباب النظرية التي يرتكز عليها (فرع ثالث)، لننتقل في ما بعد إلى موضوع وأشخاص نزع الملكية (فرع رابع)، وهذا على النحو الموالي:

الفرع الأول

تعريف نزع الملكية للمنفعة العمومية والأسس القانونية له

يدخل تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، تحت عدّة مواضيع، وإن كان الشائع أنّه موضوع من موضوعات القانون الإداري. ويمكن تحديد تعريف نزع الملكية من خلال عدة محاور، من كونه قيدا من القيود التي ترد على حق الملكية (فقرة أولى)، وكنتيجة لأداء الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية (فقرة ثانية)، كإمتياز من إمتيازات السلطة العامة (فقرة ثالثة) وكوسيلة لإكتساب الأملاك والحقوق العقارية (فقرة رابعة) وذلك فيما يلي:

الفقرة الأولى

نزع الملكية كقيد من القيود التي ترد على حق الملكية

نصّت معظم الدساتير الحديثة في العالم، على حصانة حق الملكية وحمايته من أي تعدٍ قد يقع عليه، سواء كان هذا التعدي من طرف الإدارة أو من قبل الأفراد، وهذا تماشيا مع المبادئ التي جاء بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و لاسيما المادة 17 منه[1].

هذه المبادئ التي جاء بها الإعلان العالمي أخذ به المشرّع الدستوري و تبناها حيث تنص المادة 52 منه على أنّ الملكية الخاصة مضمونة. و على الرغم من الحصانة الممنوحة لحق الملكية بحكم الدستور إلاّ أنّه قد ترد عليه قيودا تقلص من حجم هذه الحصانة سواء كان التقييد كليا أو جزئيا وسواء تعلقت تلك القيود بالمصلحة العامة أو الخاصة، ويعتبر نزع الملكية من أهم القيود الكلية[1]، وقد تمّ النص عليه في المادة 677 من (ق.م.ج) التي جاء فيها ما يلي: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون، غير أنّ للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل ".

وهذا التعريف لنزع الملكية، لا يختلف عن تعريفات الفقه الفرنسي، كتعريف الأستاذ " Délaubadere "، الذي يعتبرها عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة الأشخاص التنازل لها مقابل تعويض عادل و مسبق عن ملكيتهم العقارية بغرض تحقيق منفعة عامة[2].

كما يعرّف هذا الإجراء على أنّه نزع لما للمالك من مال عقاري، من أجل منحه للجماعات العامة التي تخصصه بدورها للاستعمال العام في إطار تحقيق المنفعة العامة[3].

ولما كان نزع الملكية قيدا خطيرا يهدّد حرية الأفراد في التملك، فقد تمت إحاطته بمجموعة من الضوابط والشروط، التي تقلص من إطلاقه وتحد من خطورته، من أجل إضفاء نوع من الحماية على حق الملكية. فلا يجوز للإدارة نزع الملكية العقارية للأفراد إلاّ في إطار قانوني، وبهدف تحقيق منفعة عمومية، ومقابل تعويض عادل ومنصف يمنح

---

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 26 أوت 1789، المادة 17 تنص :

- La propriété étant un droit inviolable, et sacré nul ne peut en être privé, si ce n’est quand la nécessité publique. Légalement constatée l’exige, évidement sous la condition d’une juste et préalable indemnité.

[1] - منذر عبد الحسين الفضلّ الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988، ص 194 . وإسماعين شامة، مرجع سابق، ص 162.

[2] - تعريف الفقيه " Délaubadere "، مأخوذ من محمد بوذريعات، نزع الملكية الممنفعة العمومية في القانون الجزائري، جامعة الجزائر، ص 5.

[3]- Réné Allard, le droit administratif de l’expropriation et des marchés de traveaux publics, Editions Eyrolles, 3eme édition paris, 1975, p5.

للأشخاص المنزوعة ملكيتهم [4]. فالأصل إذن في التملك هو الحرية، ونزع الملكية هو الإستثناء، بإعتباره من القيود التي ترد على الحرية، غير أنّ هذا الإستثناء يكون عديم الأثر ولا أساس له إذا لم يرد بنص قانوني، وكان الغرض منه تحقيق مصلحة عامة، ومقابل تعويض عادل و منصف، وبإتباع إجراءات يفرضها القانون.

الفقرة الثانية

نزع الملكية كنتيجة لضمان أداء الوظيفة الإجتماعية للملكية

تضاربت آراء الفقهاء وإختلفت الإتجاهات حيال تحديد طبيعة حق الملكية الخاصة[1]، فبعد أن انتقلت الملكية الخاصة من كونها حقا فرديا مطلقا، يخوِّل للمالك التمتع بجميع السلطات على ملكه حتى و إن كان متعسفا في إستعمال هذا الحق، أو ألحق أضرار بمصالح غيره تأكيدا للصبغة المطلقة للملكية[2] وهو إنكار للرأي القائل بأنّ الملكية وظيفة إجتماعية تمارس لتحقيق مصلحة عامة هي أولى بالعناية و الإعتبار[3]. لتصبح الملكية حق له وظيفة إجتماعية وهو الأمر الذي استقرت عليه جميع التشريعات والوضعية.

ولعلّ من أهم نتائج تكريس الدور الجديد للملكية باعتباره حق له وظيفة إجتماعية، تغليب المصلحة العامة على الخاصة للأفراد، ولعلّ من أهم صورها نزع الملكية للمنفعة العامة، وإن كانت هناك صور أخرى، كالتأميم، الإستيلاء والمصادرة... الخ.

وعليه يمكن تعريف نزع الملكية للمنفعة العمومية من أنّه نظام أو إجراء يهدف إلى تنظيم الملكية من أجل ضمان أداء الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة، وذلك من خلال تغليب

[4] - محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري، جامعة قسنطينة، 1998، ص 144.
[1] - محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي و أثرها في حق الملكية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص
[2] - منذر عبد الحسن الفضل، مرجع سابق، ص 81.
[3] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 545 وما بعدها.

المصلحة العامة التي تهدف إلى تحقيق أهداف وتلبية ضروريات إجتماعية وإقتصادية على المصلحة الخاصة للأفراد[4].

الفقرة الثالثة

نزع الملكية كإمتياز من إمتيازات السلطة العامة

في إطار العمل على تحقيق المنفعة العامة تمتلك الإدارة جملة من الإمتيازات، تخولها إحداث آثار وأوضاع قانونية بإرادتها المنفردة[1]، ومن مظاهر وصور من هذه الإمتيازات نجد أسلوب نزع الملكية باعتباره عملا إداريا قانونيا، يهدف تحقيق مصلحة عامة، لأنّ الإدارة تعتبر بصدد ممارسة نوع من النشاط الإداري نيابة عن الأفراد في مرفق تحقق فيه النفع العام [2].

هذا ويرى الأستاذ " رحماني" [3]، أنّ نزع الملكية إجراء يخوِّل الإدارة صلاحيات إجبار الأفراد على التنازل على أموالهم لفائدتها أو لفائدة الهيئات و المؤسسات المختلفة شريطة أن تقصد تحقيق عملية تتعلق بالمنفعة العامة، وأن تقدم تعويضا عادلا ومنصفا ومسبقا.

وهو تعريف لا يختلف عن تعريفات الفقه الفرنسي، حيث عرّفه الأستاذ " Délaubader" [4] " نزع الملكية للمنفعة العمومية هوعملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصا على التنازل لها عن ملكية عقارية بغرض المنفعة العامة، وتعويض عادل ومنصف".

---

[4] - منذر عبد الحسن الفضل، مرجع سابق، ص 163.

[1] - عمار عوابدي، النشاط الإداري، ص 87 و ص 92 .

[2]- أحمد جمال الدين، نزع الملكية في أحكام الشريعة و نصوص القانون، المكتبة العصرية صيدا، بيروت، 1966، ص 28 .

[3] - أحمد رحماني ، محاضرة ألقيت خلال الندوة الوطنية حول القضاء العقاري، فندق الأوراسي ديسمبر 1993 .

[4] -André délaubadère, traite élémentaire de droit administratif, 4eme édition Imprimerie vaucon, paris . 1967 p209.

والملاحظ المتمعّن لنظام نزع الملكية للمنفعة العمومية، يجعله يدرك أنّ هذا المفهوم ينطوي على مجموعة من الإجراءات، تجعله عملية مركبة و دقيقة تتطلب صدور جملة من القرارات الإدارية المتتابعة، الأمر الذي يجعله مؤسسة قانونية قائمة بذاتها [5].

من خلال مختلف التعريفات التي أعطيت لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، يتضح أنّه إجراء إستثنائي ممنوح بصفة حصرية وقاطعة للإدارة دون غيرها، على الرغم من أنّ هذا المفهوم قد عرف تطورا في بعض البلدان، ولا سيما في فرنسا، وهو ما يوضحه تعريف " J.M-Auby " الذي جاء فيه: " سلطة الدولة التي تسمح بالمبادرة من شخص عام أو خاص تهدف إلى تحقيق منفعة عامة، إرغام شخص عام أو شخص خاص بالتخلي عن ملكية عقار أو حق عيني عقاري لصالح شخصا آخر عام أو خاص مقابل إحترام عدد من الضمانات الإجرائية و الموضوعية "[1].

وبالتالي فإنّ الإدارة لم تعد الجهة الوحيدة التي تملك صلاحيات إجراء نزع الملكية، وليست الوحيدة المستفيدة من هذا الإجراء حيث توسع نطاقه إلى أشخاص القانون الخاص.

غير أنّنا نرى هذا التطور الذي وصل إليه نظام نزع الملكية وإن كان متماشيا مع إجراءات النظامية، وبدافع تحقيق المنفعة العامة، فإنّه في نفس الوقت إعتداء صريح و خطير على حرية الأفراد في التملك، بما يحققه من توسيع لهوة تقييد حق الملكية المكفولة بالدستور ورفع الحصانة عليه، وذلك من خلال منح الأفراد حق نزع ملكية بعضهم البعض.

الفقرة الرابعة

نزع الملكية كوسيلة لإكتساب أملاك و حقوق عقارية

إعتبر المشرّع الجزائري في المادة 26 من (ق.أ.و) 90-30 نزع الملكية من الطرق الإستثنائية التي تكتسب بها الدولة ملكيتها العقارية الخاصة، الأمر الذي أكدَّه بعد ذلك قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية رقم: 91-11[2]، حيث إعتبر أسلوب نزع الملكية طريقا إستثنائيا لإكتساب الأشخاص العامة أملاك وحقوقا عقارية، حيث تنص المادة الثانية منه على ما يلي: " يعدّ نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة إستثنائية

---

[5] - محمد زغداوي، مرجع سابق ، ص54 و ما بعدها.

[1] - الأستاذ محمد زغداوي، المرجع سابق، ص50 و51 عن :
-J . M . Auby et p. bion, le droit administratif des bien, précis daloz, 2 eme edition, 1993, p33.

[2] - قانون رقم 91 - 11، المؤرخ في: 27 أفريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدّل و المتمم .

لإكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلاّ إذا أدّى إنتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلاّ إذا جاء الثاني تنفيدًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية ".

من خلال التعريف السابق نستخلص شروط تجب مراعاتها حين إجراء عملية نزع الملكية، وهي:

الشرط الأول: أن يصبح إجراء نزع الملكية آخر طريق تلجأ إليه الإدارة إضطرارا، بعد أن تبوء كل محاولات إكتساب الأملاك بالطرق الودّية و الرضائية بالفشل. وطرق الإكتساب الرضائية التي يمكن للإدارة أن تلجأ إليها لإقتناء الأملاك متنوعة، ولعل أهمها العقد، حيث يجب أن تدخل الإدارة أو الهيئات العمومية في مفاوضات مع الأفراد لشراء العقارات المناسبة لإتمام تحقيق المصلحة العامة [1].

هذا وتجد الهيئات العمومية المستفيدة من إجراء نزع الملكية نفسها مجبرة على تقديم تقرير يثبت أن محاولات إقتناء الأملاك بالتراضي تمخّضت عنها نتائج سلبية، إضطرتها في الأخير أن تجبر الأفراد على التخلي عن أملاكهم العقارية دون رضاهم [2]. وإنّ كل تجاوز وخرق لهذا القيد من طرف السلطة المختصة يجعل قرارها مشوبا، بعيب خرق القانون.

الشرط الثاني: أن يأتي إجراء نزع الملكية تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التهيئة العمرانية والتعمير والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت و أعمال كبرى.

أمّا إذا كان الغرض من نزع الملكية تحقيق الربح المادي و ممارسة المضاربة العقارية على أملاك الخواص، فإنّه يجعل الإجراء معيبا [3]. ومن هنا يظهر أنّ كل محاولة لإجراء عملية نزع الملكية خارج الإطار القانوني المرسوم لها، يعد تجاوزا لإستعمال السلطة ويجعل الإجراء باطلا وعديم الأثر، تترتب عليه مسؤولية دفع التعويض للأفراد المتضرّرين من العملية، فضلا عن عقوبات أخرى، وهو ما نصت عليه المادة 33 من

---

[1] - أعمر يحياوي،مرّجع سابق، ص 69.

[2] - أنظر المادة الثانية من القانون التنفيذي رقم 93 - 186 المؤرخ في: 27 جويلية سنة 1993 ، يحدّد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

[3] - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 69.

قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية 91-11، والذي لم نجد لها تطبيقا على أرض الواقع.

الفرع الثاني

تمييز نزع الملكية عن غيرها من المفاهيم المشابهة

كما تمت الإشارة إليه، هناك إستثناءات تقيّد حق الملكية، وتجعله عرضة للإعتداء عليه وهي من المفاهيم المشابهة لنزع الملكية والتي نجد منها، التأميم، الإستيلاء، والمصادرة. وعليه سنقوم بمقارنة بين نزع الملكية والتأميم (الفقرة أولى)، وكذا نزع الملكية والمصادرة (الفقرة ثانية)، ونزع الملكية و الإستيلاء (الفقرة ثالثة)، وذلك على النحو الآتي:

الفقرة الأولى

نزع المـلكية والتــأميم

من أهم الأساليب المتشابهة لنظام نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية نجد التأميم على إعتبار أنه ينطوي على نزع للملكية الخاصة.

وللتأميم تعريفات عديدة وإن كان من الناحية اللغوية مأخوذ من كلمة أمة " Nation " ويقابله بالفرنسية مصطلح " Nationalisation "[1] . وتأميم المال يعني جعله ملكا للأمة.

أمّا من الناحية الفقهية، فالتأميم وليد السياسة الإشتراكية للدول التي إنتهجت النظام الإقتصادي الموجه، وإن أخذت به بعض الدول الرأسمالية [2]، من أجل تنفيذ خطط الدولة الإقتصادية، بإعتبار أنّه من وسائل كسب الإدارة لملكية عناصر مالية لأخذ أشخاص القانون، وتحويلها إلى ذمتها المالية من أجل إدارتها لحساب و صالح الأمة، خلافا للأساليب المستعملة في النظام الرأسمالي التي تعتمد على تحقيق الربح كهدف رئيسي [3].

هذا وقد سارت الدولة الجزائرية على هذا النهج بعد الإستقلال في إطار تبنّي النظام الإشتراكي كنظام إقتصادي وسياسي لها، حيث قامت بسلسلة من التأميمات، بداية بتأميم الأراضي الزراعية سنة 1963، تأميم المناجم سنة 1966، تأميم البنوك سنة 1967 وأخيرا التأميمات الكبرى المتعلقة بالمحروقات سنة 1971.

---

[1] - منذر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص 163.

[2] – ومازلت لحدّ الآن الدول الرأسمالية تأخد به، حينما يعجز النظام الليبيرالي حلّ الازمات التي تقع فيها، وهو ماتبرزه تجليات الأزمة العالمية الحالية، حيث عمدت الولايات المتحدة الأمريكية إلى تأميم بعض البنوك، وإن كان الأمر يندرج تحت مصطلح آخر. أما فرنسا وألمانيا فقد أعلنتا عن تاميم بعض البنوك والمؤسسات مستعملتان المصطلح ذاته.

[3] - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 374.

كما ينظر للتأميم من الناحية الاقتصادية على أنّه تحويل ملكية مشروع إقتصادي خاص إلى الدولة، فيكون موضوعه إمّا المشروع الخاص كوحدة إقتصادية أو رؤوس الأموال المنظمة له من خلال التعريفات السابقة للتأميم، نجد أنّه يقترب من نظام نزع الملكية، على إعتبار أنّ كل منها ينطوي من الناحية المادية على واقعة الإستيلاء جبرا على ممتلكات خاصة، مقابل تعويض عادل يدفع للمالك. وذلك من أجل تحقيق منفعة عامة ورغم ذلك التشابه بين النظامين نجدهما يتميزان عن بعضهما من عدة جوانب، لا سيما منها:

1- **من حيث الجانب التاريخي:** نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مفهوم مرتبط بصفة عامة بمفهوم الملكية الخاصة، حيث يعتبر من الأساليب التقليدية الهادفة إلى تقييد حق الملكية و تعود أصوله إلى حقبه تاريخية بعيدة.

على عكس التأميم الذي يعتبر مفهوما جديدا، وليد السياسة إيديولوجية مرتبطة بإنتصار الفكر الاشتراكي في أوروبا. هذا ولم يتم به بسهولة من قبل الفقه كنظام قائم بذاته من حيث الإجراءات، الآثار والأبعاد[1].

2- **من حيث الأثر:** يتفق كل من التأميم ونزع الملكية في أثرهما الناقل للملكية، إلاّ أنّهما يختلفان، فالتأميم يؤدي إلى دخول و نقل ملكية النشاط الإقتصادي من القطاع الخاص إلى القطاع العام، ولا تدخل المشاريع المؤممة الإقتصادية ضمن ملكية الدومين العام، بينما تدخل الأملاك العقارية المنزوعة من الأفراد في الدومين الخاص[2]. وهذا بعد إسكتمال تخصيصها للمنفعة العامة.

كما يعتبر التأميم طريق لإنكار الملكية الخاصة لمساسه بحق الملكية في جوهره على عكس نزع الملكية الذي يعترف بها، وإن كان وسيلة لتقييد حق الملكية [3].

3- **من حيث الموضوع:** يختلف التأميم عن نزع الملكية من حيث محل كل منهما، فبينما يعتبر التأميم إجراء شامل ينصب كقاعدة عامة على جميع أموال المشاريع والأنشطة الإقتصادية الخاصة، العقارية منها والمنقولة نجد أنّ أسلوب

---

[1] - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 62.
[2] - منذرعبد الحسين الفضل، مرّجع سابق، ص 163.
[3] - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 63.

نزع الملكية غالبا ما يرد على العقارات والحقوق العينية العقارية، وإن كان في الحالات الإستثنائية يرد على المنقولات [4].

4- من حيث دفع التعويض: يعتبر كل من نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والتأميم أسلوبان يتم بهما حرمان الشخص من ملكيته العقارية الخاصة مقابل تعويض عادل. إلاّ أنهما يختلفان من حيث إلزامية، مقداره ووقت دفعه ، ففي نزع الملكية قرّر المشرّع مبدأ دستوريا يقضي بإلزامية دفع التعويض القبلي العادل والمنصف[1] حيث لا تنتقل الملكية العقارية إلى الجهة المستفيدة من عملية نزع الملكية إلاّ بعد استيفاء وأخذ الشخص المنزوعة ملكيته مبلغ التعويض الذي تتحدد قيمته وفقا لقواعد معينة، بينما لا يتقرر التعويض بالنسبة للأشخاص المؤممة أملاكهم إلاّ بعد تمام وإنتهاء عملية تأميم الأنشطة الإقتصادية. هذا وتتم عملية تقدير قيمة التعويض في التأميم من طرف الدولة وعلى أساس مبادئ العدالة، الأمر الذي يجعله غير خاضع لأي رقابة قضائية لتقدير قيمته، عكس ذلك في نظام نزع الملكية، إلاّ أنّه يبقى دينا على الدولة حيث يمكن المطالبة به قضاءا[2] .

5- من حيث الإجراءات: تختلف الإجراءات المتّبعة في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إختلافا جوهريا عن تلك المتبعة في التأميم.

في حين أنّ التأميم عمل قانوني، يتم إصداره على نص قانوني، وهو ما نصّت عليه المادة 678 (ق.م.ج)، الأمر الذي يجعله عملا من أعمال الدولة السيادية التي لا يجوز أن تكون محل رقابة قضائية و يقتصر حق المتضرّر، كما رأينا، على المطالبة بالتعويض ذلك أنّ الأعمال السيادة والتي تشمل أعمال الحكومة، والقوانين الصادرة عن الهيئة البرلمانية، لا تخضع لرقابة القضاء[3].وعليه فإنّ الإجراءات المتبعة في التأميم تكون غير قابلة للطعن فيها لا أمام القضاء العادي ولا القضاء الإداري.

---

[4] - محمد فاروق عبد الحميد، مرّجع سابق، ص 389 و نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 276.

[1] - أنظر المادة 20 من الدستور 96 .

[2] - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 64.

[3] - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية 1993 ، ص161 .

في حين أنّ نزع الملكية يتم عن طريق قرار تصدره الجهة المتخصّصة والمخوّل لها ذلك متّبعة مجموعة من الإجراءات القانونية التي يفرضها الدستور، والتي نجد مصدرها في القوانين الخاصة. ويكون دائما للمعنيين بعملية النزع الحق في الطعن في وجود المنفعة العامة، وكذلك في سلامة الإجراءات، والطعن في القرار الإداري الصادر بنزع الملكية[4].

الفقرة الثانية

نزع الملكية والمصادرة

لتحديد الإختلاف بين نزع الملكية والمصادرة، يتعيّن قبلا تحديد الطبيعة القانونية لمفهوم المصادرة. وقد تناول المشرّع الجزائري المصادرة بالدراسة والتحليل في قانون العقوبات [1] حيث عرّفت المصادرة في المادة 15 منه.

فالمصادرة في مفهومها القانوني عبارة عن عقوبة جنائية تصدر في صورة حكم قضائي بمناسبة إرتكاب جريمة قانونية مستوفية الأركان أو عن طريق قرار إداري [2].

كما تناول المشرّع المصادرة أيضا في قانون الجمارك[3]، حيث تأتي مصادرة البضائع والسلع المستوردة غير المطابقة للتشريع المعمول به كعقوبة.

من خلال كل ما سبق تبين لنا أنّه و إن كان كل من نزع الملكية و المصادرة يلتقيان في كونهما أسلوبان تنتقل بهما الملكية الخاصة من الأفراد إلى الإدارة، فإنّهما في الوقت ذاته يبتعدان كليا عن بعضهما البعض. ففي حين أنّ نزع الملكية وسيلة لتقييد حق الملكية الخاصة من أجل تحقيق منفعة عامة أولى بالرعاية، وذلك جبرا عن صاحبها فإنّ المصادرة تأتي كأهم عقوبة لجريمة قانونية، خاصة إذا تعلق الأمر بإرتكاب جرائم تفتك بالإقتصاد القومي و الوطني.

كما تختلف المصادرة عن نزع الملكية من حيث محل كل منهما فإن كان محل نزع الملكية، كما رأينا سابقا، هو العقارات والحقوق العينية العقارية، فإنّ المصادرة ترد على

---

[4] - نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص277.

[1] - أنظر الأمر 66 / 156 المؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات: المعدّل والمتمّم .

[2] - أعمر يحياوي، مرّجع سابق، ص 79.

[3] - أنظر القانون 07/79 المؤرّخ في: 21 جويلية 1979، المتضمّن قانون الجمارك، المعدّل و المتمم.

جميع الأموال المتعلقة بالجريمة المرتكبة، وإن كانت في غالب الأحيان تقع على المنقولات[4].

وفي حين أنّ نزع الملكية يدخل ضمن إستراتيجية الدولة لإنشاء المشاريع ذات المنفعة العمومية، فهي بإرادتها الحرّة تلجأ إليه، فإنّ المصادرة لا تدخل ضمن أية إستراتيجية للدولة، بل يفرض عليها اللّجوء إليه، فتكون في كثير من الأحيان غير محتاجة للأملاك المراد مصادرتها.

ولعلّ جوهر الإختلاف بين نزع الملكية والمصادرة والذي يجعلهما أسلوبان لا يلتقيان أبدا هو حق التعويض. فإن كانت عملية نزع الملكية لا تتم ولا يكون لها أثر في نقل الملكية الخاصة من الأفراد إلى الجهة المستفيدة منها إلاّ بعد دفع تعويض قبلي عادل ومنصف، للشخص الذي تم حرمانه من ملكيته، فإنّ الشخص الذي صودرت أمواله لا يتلقى أي صورة من صور التعويض بسبب حرمانه من ماله، لكون المصادرة عقوبة على جريمة يعاقب عليها القانون.

الفقرة الثالثة

نزع الملكية والإستيلاء المؤقت

من المفاهيم التي نجد لنزع الملكية تشابها معها الإستيلاء المؤقت الذي يعرّف بأنّه إجراء إداري مؤقت، تقوم به السلطة الإدارية المختصة، عن طريق وضع اليد على أموال مملوكة ملكية خاصة للأفراد، جبرا عنهم، وهذا لغرض لتحقيق مصلحة أو منفعة عامة عاجلة لا تحتمل التأخير في إطار تحقيق مشاريع عامة أو لضمان إستمرارية المرافق العامة، شريطة أن تدفع تعويضا عادلا، للأفراد الذين تمّ الإستيلاء على أموالهم، ولا يتم ذلك إلاّ في الظروف الإستثنائية أو في الإستعجال[1]. هذا وقد تناول المشرّع الجزائري الإستيلاء في المواد 679 إلى 682 مكرّر 03.

وعليه فإنّ الإستيلاء المؤقت وإن كان إجراءا إداريا يتشابه مع نزع الملكية في كون كل منهما إجراء إداري إجباري توقّعه الإدارة بغرض تحقيق النفع العام، مقابل تعويض عادل، إلاّ أن نزع الملكية يختلف عنه في:

---

[4] - محمد زغداوي، مرّجع سابق، ص 67.
[1] - أحمد جمال الدين، مرجع سابق، ص 82،83،84.

1- إنّ أهم أثر في نزع الملكية هو الإنتقال النهائي للملكية الخاصة إلى الجهة المستفيدة منه بعد إتمام الإجراءات القانونية، على عكس الإستيلاء الذي يتميز بطباعه المؤقت وهو بسبب تسميته، حيث لا يفقد المالك الأصلي حقه في ملكية المال على إعتبار أنّ الإدارة ملزمة بعد إنتهاء المدة القانونية المحدّدة للإستيلاء بإرجاع الأموال إلى أصحابها الأصليين[2].

2- موضوع نزع الملكية هو العقارات والحقوق العينة العقارية فقط، في حين يرد الإستيلاء على المنقولات و العقارات على حد السواء، كما قد ينصب أيضا على الخدمات [3].

3- يختلف التعويض الممنوح للأفراد في إطار نزع الملكية، من أجل المنفعة العمومية، عن التعويض الممنوح المقدم بمناسبة الإستيلاء المؤقت، فالأوّل يكون سابقا لعلمية إنتقال الملكية إلى الجهة المستفيدة، في حين الثاني يكون بعد إنتهاء المدة القانونية للإستيلاء.

4- إجرءات نزع الملكية تكون أكثر ضمانا، كما تتميز بكونها مطولة و معقدة[1] مقارنة بإجراءات الإستيلاء التي تتميز بالبساطة.

5- المنفعة العامة المرجوّة في نزع الملكية أوسع مجالا من تلك في الإستيلاء المؤقت، التي تتميز بإشتراط إقترانها بعنصري الضرورة والإستعجال[2].

الفرع الثالث

الأسباب و النظرية التي يتركز عليها نزع الملكية

تظهر الأسس النظرية التي يرتكز عليها نظام نزع الملكية في وجود وتكامل فكرتين أساسيتين هما، المنفعة العامة التي تغلب على المصلحة الخاصة للأفراد، والتي يرجى تحقيقها من عملية نزع الملكية، وكذا حقوق الأفراد المنزوعة ملكيتهم من هذه العملية[3]، وعليه سنتناول كلتا الفكرتين كل على حدا.

الفقرة الأولى

المنفعة العامة

من المسلّم به في جميع القوانين الوضعية أنّ الهدف الرئيسي المراد تحقيقه من خلال عملية نزع الملكية هو تحقيق منفعة عامة. وخلافا لنزع الملكية الذي لم يلق تحديد تعريف

---

(2) ـ محمد زغداوي، مرجع سابق، ص71.

(3) ـ أعمر يحياوي،مرّجع سابق، ص 78.

(1) ـ راجع في ذلك ما سيأتي في المطلب الثاني .

(2) ـ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص23.

(3)- Réné Allard, opcit , P25.

له جدلا كبيرا لدى الفقهاء، على اعتبار أنه إجراء تقني ووسيلة قانونية تلجأ إليها الإدارة إستثناء للإنجاز مشاريع ذات منفعة عامة، فإنّ المنفعة العامة التي تهدف إليها العملية قد أثارت جدلا كبيرا ولاسيما في ما يخص تحديد تعريف لها.

أوّلا / غياب تعريف لمفهوم المنفعة العامة: إنّ عملية البحث عن تعريف دقيق وشرعي للمنفعة العامة، وصلت إلى طريق مسدود فلا التشريعات الوضعية ولا حتى القضاء وُجدت لهم مبادرات أو محاولات لتحديد مضمون لهذا المفهوم، حتى دور القضاء في هذا المجال لم يبرز ولم يوجد له أثر وهو ما يؤكّده الفقه[4].

فكرة المنفعة العامة مفهوم مخالف لمصطلح آخر مناقض تماما و هو المصلحة الخاصة، وإن كان في الحقيقة ينبع من مفهوم أوسع هو المصلحة العامة، إلاّ أنّه يتّسم بنوع من الدقة والحصر لإرتباطه الوثيق بعملية المساس بالملكيات الخاصة بالأفراد[1].

هذا وإن كان إرتباط المنفعة العامة بالمصلحة العامة، ممّا قد يتبادر للدهان أنّه بالإمكان تحديد مفهوم للمنفعة العامة قياسا على المصلحة الخاصة، فهذا خطأ على إعتبار أنّ المنفعة العامة، مفهوما أكثر حصرا وتدقيقا بإعتبار أنّه المعيار الأساسي والشرعي لعملية المساس بالملكيات الخاصة للأفراد.

إنّ الصعوبة في وضع تعريف للمنفعة العامة يرجع لكون المنفعة العمومية ليست مفهوما شكليا له علاقة بتعريف محدد بنص قانوني، لكنه مفهوم مادي له علاقة بمحتوى النشاط، هذه الخاصية سمحت بإضفاء مرونة كبيرة، وعدم الدقة والقابلية للتطور خاصة، فالمنفعة العامة التي هي أساس نزع الملكية كانت موضوع تطور كبير، فهي حسب البعض في قلب المجتمع والقانون ترتكز على مجموعة من نظريات القانون الدستوري، الإداري، والمدني[3]. ولقد تجسّد مفهومها في الفلسفة الليبرالية، من خلال التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، على العكس من ذلك في الفلسفة التدخلية، أو الإشتراكية، حيث تميزت بالتخلّي عن التعارض القديم بين المصالح الخاصة و العامة ممّا أدّى إلى ظهور

---

[1]- André Hornont, l’expropriation pour cause d’utilité public, librairies techniques, paris, 1975 p18.

[2] - محمد فاروق عبد الحميد، مرّجع سابق، ص 11، و محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 114 .

[3]-Bénédicte Fauvarque-Cosson, Yves Gaudmet, Yoichi Higuchi, et d’autres, l’interé générale au Japan et en France, Dalloz, 2008.

مضمون جديد للمنفعة العامة ذو طبيعة إقتصادية[2]. بمعنى أنّ تحديد المنفعة العامة في الفكر الرأسمالي يتحدّد من خلال التضارب بينها وبين المنفعة الخاصة المقرّرة للأشخاص الطبيعيين، في حين أصبح إيجاد مضمون جديد للمنفعة العامة يتضمن تحقيق الهدف الإقتصادي، هو ما تصبو إليه السياسة الإشتراكية.

وحتى المحاولات الحديثة لتعريف المنفعة العمومية جاءت غير دقيقة، متماشية مع التعريفات المقدّمة في وقت ومكان معيّنين، ومن خلال ضوابطها، حيث عرّفت بكونها نتيجة للطبقية والتعارض بين المصالح العامة و/أو الخاصة، بالرجوع إلى قائمة من القيم، وبطريقة إجرائية[3].

ثانيا / حدود و ضوابط المنفعة العامة: على الرغم من غياب تعريف وضبط دقيق لمفهوم المنفعة العامة هذا لم يمنع المشرّعين من وضع ضوابط معينة له، لا يقوم إلاّ بتوافرها نذكر منها:

أ- أن يقع إجراء نزع الملكية على عقارات محددة تكون الأصلح والأنسب للقيام بالمشاريع التي من أجلها تتم عملية نزع هذه العقارات دون سواها، والتي تحقق فائدة لأكبر عدد ممكن من الناس ولا تقتصر على بعض الأفراد.

ب- لا يجوز اللجوء إلى إجراء نزع الملكية إلاّ لتحقيق منفعة عامة لأنّه لا يمكن اللجوء إليه من أجل المضاربة أو الربح المالي أو حتى تحقيق منفعة خاصة للأفراد أو تحقيق أهداف أخرى[3]. وبمقتضى ذلك يجوز للمالك الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة إذا ثبت له عكس ذلك[1] على إعتبار أنّه سيسري على القرار ما سيسري على مختلف القرارات الإدارية الأخرى من حيث مراعاته لمشروعية وقابيلية الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

ج- يجب أن يتم تحديد المنفعة العامة بناءا على طلب إحدى السلطات الإدارية المختصة في ذلك، وفي حدود إختصاصها، وهي نفس الجهة التي تطلب نزع الملكية، وهو ما سنتناوله لاحقا.

---

[4] - André Homon, op. cit, pp 18 ss.

[1]-Mekki Mustapha, l'interet générale et le contrat,bibliothèque de droit privé, tome 471, 2004.

[2] - عبد الحميد الشواربي و أسامة عثمان، مرجع سابق، ص 370.

[3] - راجع القرار رقم: 157/362، المؤرّخ في: 13 أفريل 1998 مجلة قضائية 1998 عدد أوّل، ص 188 .

د- يجب أن تتم عملية نزع الملكية صحيحة مطابقة للإجراءات والشروط القانونية المنصوص عليها في القانون تحت طائلة عدم نقل الملكية.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أنّ هذه الضمانات مجرّد علامات ومعايير على ثبوت وجود المنفعة العامة التي يلعب القضاء فيها دورا كبيرا لكشفها من خلال الطعون المرفوعة إليها في كل مرّة من طرف الأفراد ضد قرار التصريح أو إعلان المنفعة العامة، والحكم فيها يختلف بإختلاف الحالات المعروضة[2]، ويعتبر القضاء الإداري الجهة القضائية المخصصة والمخولة بالفصل في جميع منازعات نزع الملكية[3] وفقا لقانون الإجرءات المدنية و الإدارية.

ثالثا / المنفعة العامة في ظل قانون 91-11: لم يخط المشرّع الجزائري على غرار المشرّعين الآخرين خطوة إيجابية من أجل تحديد مضمون مفهوم المنفعة العامة، والتي من أجلها تتم عملية نزع الملكية فقد إكتفى فقط بوضع شروط تجبر الإدارة اللجوء إلى هذه العملية. فقد نصّت المادة 1/2 من القانون91-11، على أنّ أسلوب نزع الملكية لا يكون إلاّ من أجل المنفعة العامة، وهي طريقة إستثنائية لإكتساب الأملاك والحقوق العقارية، حيث لا يكون ذلك ممكنا مع الوسائل الأخرى، بمعنى أنّ هناك وسائل قانونية مختلفة يمكن للإدارة اللّجوء إليها أوّلا لإكتساب الأملاك والحقوق العقارية قبل الإضطرار إلى نزع ملكية الأفراد جبرا عنهم.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه بقوة، يكمن في تحديد الوسائل التي قصدها المشرّع. بالإضافة إلى ما نص عليه المشرّع في الفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر، فقد نصّ في الفقرة الثانية منها على نوع آخر من الشروط، حيث جاء فيها ما يلي:

" . . . زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلاّ إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة ".

لقد قصرت المادة المذكورة عملية نزع الملكية على العمليات الناتجة عن تنظيم تطبيق إجراءات نظامية، وأعطت أمثلة عن هذه الإجراءات مثل: التعمير والتهيئة العمرانية

---

[4]- محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 117.

[1]- راجع المادة 7 ق.إ.م القديم.

والتخطيط، وذلك دون تحديد للمقصود بهذه الإجراءات النظامية، ولا المقصود بالعمليات. وهل جاء ذكر تلك الأمثلة على سبيل المثال أو أنّ هناك أمثلة أخرى. ولماذا تغاضى المشرّع عن ذكرها على الرغم من الأهمية القصوى لذلك؟ أم أنّه قد جاء بهذه الأمثلة على سبيل الحصر، لا التمثيل ؟

هذه التساؤلات وهذا الغموض وعدم الدقة من طرف المشرّع في طرحه وصياغته للمادة من القانون 91-11، ولاسيما الفقرة الثانية وعلى الرغم من أهميتها وخطورتها في نفس الوقت لتعلقها بالأساس والمبرّر القانوني لعملية نزع ملكية الأفراد، فتح الباب على مصرعيه للإدارة للتّدخل والحدّ من حرية الأفراد في التملك على اعتبار أنّ السلطة التنفيذية لتحديد المنفعة العامة تبقى في يدها ممّا يعيبها، ويجعل قراراتها عرضة للطعن فيها. فلماذا لا يكون المشرّع أكثر وضوحا، لكي لا تتّهم الإدارة بالتّعسف في استعمال السلطة، الأمر الذي يجعله دائما محطّ إتّهام، أم أنّ المشرّع لم يستطع تحديد مفهوم المنفعة العامة، وبالتالي لم يستطع وضع صياغة واضحة للمادة، لأنّه إعتاد على أخذ ما هو جاهز دون بذل أي مجهود من أجل إعداد القوانين التي تناسب مقاسه.

الفقرة الثانية

التعويض كأساس لنزع الملكية

من المتّفق عليه قانونا، أنّ من بين الضمانات الأساسية والهامة لنزع الملكية العقارية من الأفراد، وفي حالة السير العادي للعملية، والتي تضمّنت نوعا من الحصانة على حق الملكية ضدّ تعسّفات الإدارة بالإضافة إلى عدم جواز نزع الملكية إلاّ بعد النّص على ذلك في قانون الملكية، وكذا تحقيق النفع العام، وكذا إتباع الإدارة مجموعة من الإجراءات، نجد كذلك وجوب دفع التعويض للمالك الذي نزع عن ملكيته، فما هو أساس هذا التعويض ومبرراته (أوّلا) ؟ ما هي خصائصه (ثانيا) ؟ والجهة المتخصصة بتحديده (ثالثا) ؟ هذا ما سنجيب عليه فيما يلي:

أوّلا / أساس الحق في التعويض في نزع الملكية و مبرّراته: المبدأ العام في القانون، هو أنّ كل من ألحق ضررا بالغير وجب عليه التعويض، وهذا طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدّلة والمتمّمة بالمادة بموجب القانون 05-10، المتضمّن القانون

المدني والتي جاء فيها ما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض . . ".

غير أنّ التعويض المنصوص عليه في قانون الملكية، و إن كان في حقيقة الأمر هو جبر للضرر الذي ألحقته الإدارة بالشخص من جرّاء نزع الملكية، إلاّ أنّ مصدر إلتزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية، ليس هو العمل غير المشروع وإنما هو القانون، لأنّ هذا الأخير هو الذي ينص على هذا التصرف من قبل الإدارة[1].

وهذا التعويض الذي تقدمه الجهة المستفيدة جبرًا عن الضرر الذي لحق الشخص الذي نزعت ملكيته لا يمكن أن يكون بدلا عن البيع ولا أشبه بالبيع بين الإدارة والمتضرر من عملية نزع الملكية، وبالتالي وجب إستبعاد الأساس التقاعدي وإحلال مكانه المسؤولية الإدارية بدون خطأ، القائمة على المساواة أمام الأعباء العامة[2]، أمّا إذا جاءت عملية نزع الملكية مخالفة للإجراءات المنصوص عليها قانونا، فإن ذلك يعتبر غصبا يستوجب مسؤولية الإدارة، ويجوز للمتضرّر أن يختار إحدى الطريقتين، إمّا رفع دعوى يطالب فيها إسترداد عقاره في انتظار صدور قرار بنزع الملكية تراعى فيه الإجراءات مع تعويض عن الضرر اللاحق به جرّاءه وأن يطلب مباشرة التعويض بدلا من إسترداد العقار. في كلتا الحالتين التعويض يتم وفقا للقواعد العامة في التعويض عن العمل غير المشروع [3] التعويض في عمومه يشمل كل ضرر محتمل يلحق بصاحب الحق من إجراءات نزع الملكية، وإن كان يتعذر قانونا حصر كل الأضرار نوعا ووصفا، ويكون هذا التعويض على الضرر المادي أصلا و إستثناءا على الضرر المعنوي.

ثانيا / خصائص حق التعويض عن نزع المكية: من خلال إستقراء مختلف القوانين التي نصّت على التعويض عن نزع الملكية، ولاسيما منها القانون رقم: 91-11، المتعلق بنزع الملكية المذكور، وكذا المرسوم التنفيذي له رقم: 93-186، نجدها تنطوي على مجموعة من الخصائص التي تحكم حق التعويض .

---

[1]- راجع: المادة 20 و 96 من الدستور، و المادة 767 (ق.م.ج) والمادة الثالثة من قانون 91 / 11 المذكور .

[2]- أنظر مسعود شيهوب، المسؤولة دون خطأ في القانون الإداري، جامعة قسنطينة،ص 270 و 271 .

[3] – عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، مرجع سابق، ص 287 و 288.

وقد نصّت المادة 20 من الدستور المذكور على هذه الخصائص و جملتها بقولها: " لا يتم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف "، هذه الخصائص أكدّت عليها المادة 21 من القانون 91-11 المذكور، حيث جاء فيها ما يلي : " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا حيث يغطي كل ما ألحق من ضرر و ما فات من كسب بسبب نزع الملكية ".

وعليه سندرس هذه الخصائص طبقا لما جاء في المادتين المذكورتين، وذلك على النحو الآتي:

1– خاصية عدالة التعويض: نصّت المادة 15 من القانون القديم لنزع الملكية على أن تغطّي التعويضات كامل الضرر المسبب من إجراءات نزع الملكية وهو ما أكده القانون الجديد 91-11، المذكور حيث نصّت المادة 21 المذكورة أعلاه، على ضرورة منح تعويض عادل ومنصف للمنزوع ملكيته لجبر الضّرر اللاحق عن العملية. ولتحقيق عدالة التعويض وجب توفر شرطين أساسيين إستقر عليهما فقهاء القانون الإداري يتمثّلان في:

أ- **الشرط الأوّل:** منح مهمة تقدير مبلغ التعويض إلى جهة مختصة ومحايدة ومتمتعة بسلطة تقديرية واسعة.

ب-**الشرط الثاني :** يتمثل في ضرورة إخضاع التعويض إلى مبدأ المناقشة المضادة بين نازع الملكية والمالك، أمام الجهة المختصة بتحديد التعويض [1].

2- خاصية شمولية التعويض: يتميز التعويض في نزع الملكية بالطابع الشمولي والكلي، ولتحقيق هذه الشمولية، يجب أن تطبق على العقار المنزوع قواعد شرعية للتقويم من أجل تحقيق العدالة، وذلك بخلق نوع من التوازن في القيمة بين العقار المنزوع، وكذا التعويض الممنوح[2]. وبالتّالي فإنّ نزع الملكية وإن كان يفقد الشخص ملكيته لعقاره إلاّ أنّه لا يفقده الحق في قيمته المالية الحقيقية.

3- خاصية التعويض النقدي: يشكّل التعويض النقدي المبدأ العام في قانون نزع المكية، تتحدّد على أساسه قيمة العقارات المنزوعة، وهذا طبقا للمادة 34 من

---

[1] - لمزيد من التفصيل راجع في ذلك محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 160 و ما بعدها .

[2] - André Homont, op.cit, pp.117 ss.

المرسوم المذكور، غير أنّ التعويض النقدي وإن كان الأصل في نزع الملكية، إلاّ أنّه لا يشكّل الصورة الوحيدة، وذلك لإمكانية حلول التعويض العيني محل التعويض النقدي الذي قد يكون مكمّلا له أو بديلا عنه، بالإضافة إلى إمكانية دفع تعويضات تكميلية. وهو ما نصّت عليه المواد 25 من القانون 91-11 وكذا 34 من المرسوم 93-186 المذكورين أعلاه.

والقول بأنّ التعويض العيني هو المبدأ العام للتعويض في نزع الملكية، لا يعني أنّه من النظام العام، إذ يمكن لأطراف نزع الملكية، الإتّفاق على شكلا معين يتم به التعويض [1] .

4- خاصية التعويض المسبق: في إطار تكريس الحصانة التي على حق الملكية ومواصلة منه فرض الحماية على هذا الحق، كرّس المشرّع الدستوري ضمانات تكفل له ذلك، لعلّ من أبرزها النصّ على مبدأ الدفع المسبق للتعويض الذي يمنح للشخص المنزوعة ملكيته في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية، وهو ما جاءت به المادة 20 منه والتي جاء فيها ما يلي: " . . . لا يتم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون، ويترتب عنه تعويض قبلي. . .".

وقد سار المشرّع في نزع الملكية، على هذا المنهج، من خلال نص المادة الأولى من القانون 91-11 إذ جاء فيها: " عملا بالمادة 20 من الدستور يحدّد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة به، وكيفيات التعويض القبلي والعادل والمنصف " .

وهذا الأمر يؤكد التطور الحاصل في عملية نزع الملكية، بعد أن كان غائبا في الأمر المتضمن القانون المدني حيث جاء النصّ فقط على ضرورة دفع تعويض عادل طبقا للمادة 677، للشخص المنزوع ملكيته بدون تحديد الوقت أو الزمان الذي سيدفع فيه هذا التعويض ممّا يجعل الجهة الملزمة تتماطل في دفعه لأسباب عديدة، وأحيانا بدون سبب، وفي غالب الأحيان يؤخّر دفعه إلى ما بعد نقل الملكية إلى الشخص المتضرر،

---

(1) - André Homont, idem, pp.168 ss.

ممّا قد يضع هذا الأخير في وضعية محرجة قد تصل إلى حرمانه من مبلغ التعويض لسنوات طويلة، فضلا عن النتائج السلبية الأخرى التي قد يفرزها هذا التأخر.

وعليه وطبقا لمبدأ الدفع المسبق للتعويض، يلزم المستفيد من عملية نزع الملكية بدفع مبلغ التعويض بعد تحديده بالكيفيات المحددّة قانونا، إلى المنزوع ملكيته قبل إتمام عملية نزع الملكية.

وعلى الرغم من أنّ المشرّع الدستوري قد نص صراحة على مبدأ التعويض المسبق إلاّ أنّ مشرّع نزع الملكية قد غضّ الطرف عن وضع ميكانيزمات فعّالة تضمن تجسيده على أرض الواقع بصفة فعلية وهو ما يؤكده الوضع الخطير والرهيب للواقع الذي يبرز غيابا واضحا للمبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 20، ممّا ينعكس سلبا على المنزوع ملكيته، ويبقى بذلك المبدأ مجرّد حبر على ورق، على الرّغم من فرض جزاءات على عدم تطبيقه، بجعل إجراءات نقل الملكية باطلة وعديمة الأثر وترتّب التعويض[1]. من هنا يتوجب إعادة النظر في كل ذلك، وتكريس الدفع القبلي للتعويض، وإلاّ إلغاء العمل بالمبدأ الدستوري، وبالتالي إلغاء المادة 20 من الدستور، كي لا يتم التشكيك في المشرّع الدستوري، وبالتالي التشكيك في مصداقية الدستور ككل.

ولكن هل فعلا تتعرض الإدارة إلى عقوبات في حالة التأخير في دفع التعويض طبقا لما جاء في المادة 33 من قانون 91-11 المذكور؟ أو سنضطر للقول بأنّ الأمر سيان، ونلتمس إعادة النظر في المادة، بفرض تعويضات إضافية، أو فوائد على عاتق الإدارة لصالح المتضرّر في حالة التأخير. أو نلتمس عكس ذلك، بإلغائها على النحو الذي رأيناه مع المادة 20 من الدستور.

ثالثا / الجهة المختصة بتحديد مبلغ التعويض وأصحاب الحق فيه: من أجل إتمام عملية نقل الملكية العقارية من المنزوع ملكيته إلى المستفيد، وجب دفع التعويض إلى المتضرر

---

[1] - راجع في ذلك المادة 33 من القانون رقم 91-11.

منها، هذا التعويض يجب أن يشكل القيمة الحقيقية للعقار المنزوع ملكيته وذلك دون إعتبار للخسائر التي قد تلحقه، ولتحديد تلك القيمة وجب إتباع أسس وقواعد شرعية للتقييم[2].

هذا وتتباين الجهة المكلّفة بتحديد قيمة التعويض بين الجهة الإدارية والجهة القضائية، وذلك عبر مرحلتين متتابعتين وهو الوضع المتّبع في القانون الجزائري، وذلك خلاف الوضع في القانون الفرنسي، إذ أوكل الأمر الصادر في: 23 أكتوبر 1953، المتعلق بنزع الملكية تحديد قيمة التعويضات إلى قاضٍ مختص وهو قاضي نزع الملكية.

وكمرحلة أولى تختص إدارة أملاك الدولة بتحديد قيمة التعويضات التي ستدفع للمتضرر من العملية، وذلك بعد تحديد أصحاب الحق في التعويض وكذا العملية التقييمية للأملاك والحقوق العقارية، هذا ما يتم استخلاصه من نص المواد 20 و36 من القانون91-11 المذكور، وكذلك المادة 31 من المرسوم 93-186 والتي جاء فيها ما يلي: " يرسل الوالي إلى مصالح إدارة الأملاك الوطنية، قصد تحديد تعويضات نزع الملكية، ملف يتكون مما يأتي:

- القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامة،
- المخطط الجزئي المصحوب بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية ".

إنّ مبلغ التعويض المحدّد من طرف إدارة أملاك الدولة هو تعويض عام يشمل تحديدا لقيمة العقارات المنزوعة والحقوق العينية الأخرى، وهو في غالب الأحيان لا يرضي المالك الأصلي الذي قد يفاجئ بالمبلغ الزهيد الذي إقترحته الجهة المختصة وهي إدارة الأملاك الوطنية، والذي قد لا يغطّي القيمة الحقيقية للعقارات والحقوق، كما أنّه يخلو من أيّة تعويضات تكميلية بسبب بعض الأضرار التي قد يتكبّدها المنزوع ملكيته من جرّاء العملية، الأمر الذي يجعله دائما غير راض عن التقييم والمبلغ المحدّد، فلا يجد الشخص في نهاية المطاف من أجل رفع قيمة المبلغ سوى اللّجوء إلى القضاء، وذلك طبقا لما جاءت به المواد 24 و26 من قانون نزع الملكية 91-11.

وممّا سبق يمكن القول بأنّ هناك إجحاف في حق المنزوع ملكيته عند تسديد قيمة التعويض ونحن نقترح أن يؤخذ رأي الشخص المتضرر المنزوعة ملكيته بعين الإعتبار،

---

[2]- لمزيد من التفصيل راجع : André Homont, op, cit,pp 177ss .

ذلك بأنّه الوحيد الذي يستطيع أن يحدد القيمة الحقيقية لملكه، وعليه يجب أن تكون هناك لجنة تتكون من ممثل إدارة أملاك الدولة، ويكون دوره رقابيا على ما يتوصل إليه من إتّفاق بين الجهة المستفيدة والمنزوع ملكتيه في إطار المفاوضات التي تتم بينهما لتحديد قيمة التعويض. وكذلك تعيين خبير لتقييم الأملاك محل عملية نزعالملكية، وهذا كلّه كي لاتتمخض عن هذه المفاوضات نتائج سلبية، كما في المفاوضات الأولية من أجل الحصول على الأملاك بطريقة وديّة، كما هو واقع في أغلب عمليات نزع الملكية، نظرا لطابع السلطة العامة الذي تتميز به الإدارة، ونظرا كذلك للمبلغ الزهيد الذي تقترحه الإدارة على المالك، والذي يكون دوره سلبيا في تحديده، الأمر الذي يجعله مضطرا إلى رفض المبلغ المقترح، وهو في غالب الأحيان المبلغ نفسه الذي تقدّمه الإدارة في الأخير في إطار نزع الملكية إن لم يكن أقل. وتجدر الإشارة أنّه يمكن إقتراح تعيين قاضي مختّص لتحديد قيمة التعويض.

الفرع الرابع

موضوع وأشخاص نزع الملكية

بعد أن تطرقنا إلى تعريف نزع الملكية ومختلف المفاهيم التي تتشابه معه ومقارنتها، والأسس النظريّة التي يرتكز عليها، نبحث الآن في محل نزع الملكية (فقرة أولى)، وكذلك أشخاص نزع الملكية (فقرة ثانية)، وذلك فيما يلي:

الفقرة الأولى

موضوع ومحل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

لتحديد موضوع أو محل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يتوجب علينا إبراز طبيعة الأملاك التي يجوز أن تكون محلا لنزع الملكية وأصنافها.

وقد حدّد المشرّع على سبيل الحصر هذه الأملاك في كل من القانون المدني، وكذا قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، حيث تنص المادة 1/677 (ق.م.ج) على أنّ: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلاّ في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون غير أنّ للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل ".

كما تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون 91-11 على أنّه: " يعدّ نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة إستثنائية لكسب الأملاك أو الحقوق العقارية، ولا يتم إلاّ إذا أدّى إنتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية . . . " .

فما هي طبيعة الأملاك محل نزع الملكية؟ (أوّلا)، وأصنافها؟ (ثانيا)، هذا ما سنتطرق إليه في ما يلي:

أوّلا / طبيعة الأملاك و الحقوق محل نزع الملكية : وسّع الفقه من دائرة الأملاك محل نزع الملكية، فبعد أن كان يقتصر على العقارات تطوّر فيما بعد ليشمل الحقوق العينية العقارية، ليوسّع فيما بعد الفقه محل نزع الملكية ليشمل المنقولات [1].

1 -**العقارات:** من المتّفق عليه فقها وقانونا، أنّ نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يرد في أصله العام على العقارات، لكن ما هي طبيعة هذه العقارات؟ هل هي العقارات بالطبيعية أم بالعقارات التخصيص ؟

يرد نزع الملكية في غالب الأحيان على العقارات بالطبيعية، والمشرّع الجزائري لم يحدد العقارات بالطبيعة على خلاف المشرّع الفرنسي، الذي حدّد هذا النوع من العقارات في المادة 518 (ق.م.ف).

وتشتمل العقارات بالطبيعية، بشكل عام على الأراضي، سواء كانت مزروعة أو غير مزروعة، والمباني بمختلف أشكالها وأصنافها، سواء كانت ذات طابع سكني، صناعي، تجاري، أو مهني[2].

والعقار بالطبيعة لا يطرح إشكالا، على خلاف العقار بالتخصيص فمن خلال التعريف الذي جاءت به الفقرة الثانية من المادة 693 (ق.م.ج) السابقة الذكر، فإنّ كل منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص، وبالتالي فإنّه يجوز نزع ملكية العقار بالتخصيص، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء [3].

---

[1] - André Homont op.cit,p 11.

[2] -Réné Allard, op. cit, p 31.

[3] - عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، مرجع سابق، ص 270 ومحمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 25.

غير أنّنا نرى غير ذلك، فأحكام العقار في نزع الملكية تختلف عن تلك الأحكام في القانون المدني، لأنّ أسلوب نزع الملكية ينصبّ فقط على العقارات، كأصل عام ولا يمتّد إلى المنقولات، وإن كان قد وضعها صاحب العقار رصدا لخدمة هذا الأخير، ليصبح عقارا بالتخصيص فإن أرادت الإدارة نزع ملكية عقار ما من أجل تحقيق منفعة عمومية فما حاجتها إلى ذلك المنقول، وإن كانت لها حاجة به فإنها تلتجأ للطرق العامة لإكتسابه، وإن تعذر ذلك تلتجأ إلى أسلوب التسخير الذي يعتبر الأنسب قانونا في هذه الحالة.

وعليه فإنّ المقصود بمحل نزع الملكية في هذه الحالة هي العقارات بالطبيعة وليست العقارات بالتخصيص لأنّ الأصل فيها هي منقولات[1].

ويجوز أن ينصبّ نزع الملكية على العقار بأكمله أو على جزء منه وهو ما نصّت عليه المادة 677 (ق.م.ج) السابقة الذكر، وهو الأمر الذي غاب عن المشرّع في قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية رقم 91-11 المذكور، حين عرّف أسلوب نزع الملكية، في المادة الثالثة، ليتدارك بعد ذلك الموقف في المادة 22 الفقرة الأولى حين تحدّث عن التعويض فيها، والتي جاء فيها: " إذا كان نزع الملكية لا يعني إلاّ جزءا من العقار، يمكن للماك أن يطلب الإستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل . . ." [2] .كما أجاز الفقه والقضاء الفرنسين، نزع ملكية باطن الأرض دون نزع ملكية السطح، بهدف إنشاء أنفاق تحت الأرض بالإضافة إلى إمكانية شمول نزع الملكية المجال الجوي أو العلو[3].

هذا الأمر لم يتناوله المشرّع بالتنظيم على الرغم من أنّه حدّد نطاق حق الملكية، وأجاز فصل ملكية العلو أو العمق عن سطح الأرض وهو ما تنص عليه المادة 675 (ق.م.ج) والتي جاء فيها: " مالك الشيء يملك كل ما يعدّ من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير، وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا ويجوز

---

[1] – André Homont, op. cit, p11 .

[2] - و هو ما سبق إليه المشرع الفرنسي في المادة الأولى من الأمر المؤرخ في أكتوبر 1958.

[3] André - J.P Joss, la réforme de l'expvopriation, librairie du recueil, sirey, paris, 1960, pp 7 ss, et André Homont, op,cit,p11.

بمقتضى القانون أو الإتّفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها ".

2 - **الحقوق العينية العقارية:** الحقوق العينية العقارية نوعان، أصلية أو تبعية، الحقوق العينية العقارية الأصلية تناولها المشرّع الجزائري في المواد من 674 إلى 881 (ق.م.ج) وتشمل: حق الملكية والحقوق الأخرى المتفرعة عنه كحق الإنتفاع، حق الإستعمال، حق السكنى.

أمّا الحقوق العينية التبعية فقد تناولها المشرّع في المواد من 882 إلى 1001(ق.م.ج)، مثل حق الرهن الحيازي، حق التخصيص، وحقوق الإمتياز. وطبقا لنص المادة 677 (ق.م.ج)، والمادة 03 من قانون نزع الملكية 91-11، فالحقوق العينية العقارية التي يجوز أن تكون موضوع نزع الملكية، هي الحقوق العينية الأصلية. أمّا الحقوق العينية التبعية فلا يجوز أن تكون موضوعا لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. وهذه الميزة جاءت بعد التطور الذي عرفه مفهوم نزع الملكية في فرنسا، حيث توسّع المفهوم ليشمل الحقوق العينية العقارية بعد أن كان يقتصر على حق الرقبة فقط [1].

ونزع الملكية يمكن طبقا لنصوص المواد السابقة أن يقع على الحقوق العينية العقارية دون حاجة إلى نزع ملكية العقار ذاته أو حق الرقبة، باستثناء حق الإرتفاق الذي لا يمكن أن يكون موضوعا لنزع الملكية إلاّ إذا تمّ نزع ملكية حق الرقبة معه، ذلك لأنّه يمكن للدولة أن تنشأ حق إرتفاق على العقارات المملوكة ملكية خاصة من دون اللّجوء إلى طريق نزع الملكية، كشق القنوات من أجل تمرير أنابيب الغاز [2].

3 - **المنقولات :** الأصل أنّ إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لا يمكن أن يقع إلاّ على العقارات، وبالتالي تستبعد الأموال المنقولة من دائرة نزع الملكية، وهو ما أخذ به المشرّع الجزائري في كل من القانون المدني وقانون نزع الملكية، حين حصر الأموال موضوع نزع الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية، وهذا في المواد: 677 (ق. م.ج) و03 من قانون 91-11 المذكور سابقا.

---

[1] المادة الأولى من القانون الفرنسي 1958 .

[2] محمد بوذريعات، مرجع سابق، ص 18.

وقد وسّع الفقه في فرنسا في موضوع نزع الملكية ليشمل الحقوق المنقولة، حيث أجاز نزع ملكية براءة الإختراع التي تهم الدفاع الوطني، وتوسّع أيضا ليشمل المنقولات المعنوية، حيث أصبحت هناك إمكانية لنزع ملكية المحل التجاري[1]. كما تطوّر الأمر ليشمل نزع ملكية الباخرات.

ثانيا / أصناف الأملاك العقارية محل نزع الملكية :على إعتبار أنّ نزع الملكية هو أسلوب حبري تلتجأ إليه الإدارة للإستيلاء على الأملاك العقارية جبرا عن صاحبها، فإنّ الأصل فيه أن يقع على الأملاك العقارية التابعة للأشخاص الطبيعية [2]، وبما أنّ المشرّع لم يوضّح صراحة إن كان بالإمكان أن يرد إجراء نزع الملكية على الأملاك العقارية الخاصة التابعة للأشخاص المعنوية العامة ، فإنّ الفقه في فرنسا تنبّه إلى ذلك.

1 - أملاك الخواص أو التابعة للأشخاص الطبيعيين: جميع الأملاك العقارية الخاصة بالأشخاص الطبيعيين، يجوز أن تكون محلا لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بغض النظر عن هوية المالك، إذ يمكن نزع أملاك القصّر، المحجور عليهم، المفقودين والغائبين، وكذا أملاك الأجانب. ما عدا الأملاك التابعة للدولة الأجنبية، فنظرا لطبيعتها الدبلوماسية لا يجوز أن تكون محلا لنزع الملكية[3].

2 - الدومين الخاص: تطوّر مفهوم نزع الملكية مرة أخرى ليشمل الأملاك العقارية التي تدخل ضمن الدومين الخاص للدولة وللجماعة المحلية، وهذا حين أصبح أسلوب نزع الملكية يظهر كوسيلة تستخدمها الدولة في سياستها التدخلية من أجل إعادة توزيع الثروات وتقسيمها[4]. وما تجدر الإشارة إليه، وإن كان كل من الفقه أو التشريع قد أجازا نزع ملكية الأملاك الخاصة التابعة للأشخاص العامة فإنّه لا يمكن للشخص المعنوي أن يستخدم أسلوب نزع الملكية على أملاك تدخل أصلا في ضمن ملكيتها الخاصة، ليدخلها ضمن أملاكها العامة، إذ لا يمكن مثلا للولاية أن تقوم بنزع ملكية عقار تابع للدومين الخاص بها لتدرجه في الدومين العام الذي يتبعها، لأنّ هذا التحويل يتم بمقتضى قرار إداري صادر عن الشخص المعنوي نفسه، بمقتضاه يخصّص العقار للمنفعة العامة، ليتم

---

[1] André Homont, op, cit, p13.

[2] المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 11 ماي 1994 ، الذي ينص على : "ينطبق نزع الملكية أساسا على العقارات التابعة للملكية الخاصة، و على الحقوق العينية العقارية. لا يمكن نزع ملكية الأموال التابعة للأملاك العمومية الوطنية للدولة أو للولاية أو للبلدية".

[3] - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 103.

[4] -André Homont, op, cit, p12.

إدخاله في الدومين العام فيما بعد. على العكس من ذلك فإنه يجوز للدولة أن تنزع ملكية عقار يدخل ضمن الدومين الخاص للبلدية أو الولاية لتدرجه ضمن الدومين العام لها، لأنّه في الأساس لم يكن ضمن الدومين الخاص التابع لها.

3-الدومين العام: من المتّفق عليه فقها و قانونا بين مختلف التشريعات الوضعية، أنّه لا يجوز في جميع الأحوال نزع ملكية الأملاك العمومية، وذلك لطابع الحماية القانونية التي يتمتع بها هذا النوع من الأملاك، وذلك وفقا لما أوردناه سابقا. وتبقى بذلك هذه الأموال خاضعة لإعادة التخصيص عن طريق إجراء إداري بمقتضى نظرية : "La théorie des mutations Domaniales" [1]. غير أنّ الإجتهاد القضائي في فرنسا خطا خطوة هامة في هذا المجال، حيث أقرّ بصحة قرار التصريح بالمنفعة العمومية الواردة على مجموعة عقارية من بينها عقار يدخل ضمن الدومين العام.

و خارج بعض الفرضيات الإستثنائية التي جاء بها الإجتهاد القضائي، فإنّ نزع ملكية الأموال العمومية يبقى أمرا مستحيلا.

وإن سلّمنا بجواز نزع ملكية العقارات التابعة للأملاك الخاصة للأشخاص الإعتباريين وهو ما تمّ التوصل إليه آنفا، فكيف يمكن أن نتصور ممارسة الشخص العام الجبر على شخص عام آخر على إعتبار أنّ نزع الملكية أسلوب جبري لإكتساب الأملاك والحقوق العقارية التابعة للخواص؟

الفقرة الثانية

أشخاص نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

بعد أن تعرّضنا لموضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، يتطلب منّا الأمر أن نعرف من هم أشخاص نزع الملكية، هذا ما يستدعي التمييز بين أصحاب الحق في نزع الملكية، وكذا المستفيدين منها. ففي كثير من الحالات وإن كانت القاعدة أنّ صاحب الحق في نزع الملكية هو نفسه المستفيد من العملية، فإنّه وبعد التطور الذي عرفه هذا المفهوم، أصبح صاحب الحق في نزع الملكية، في كثير من الأحيان، ليس هو المستفيد منها. فمن هم أصحاب الحق في نزع الملكية (أوّلا)، ومن المستفيدين منها (ثانيا)، هذا ما سيأتي في:

---

[1]- André Homont, op, cit, p13.

أوّلا / أصحاب الحق في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية: بما أنّ نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو طريقة أو أسلوب إستثنائي لإكتساب الدولة الأملاك العقارية والحقوق ومخوّل لها وحدها، فإنّها في الأصل إذن صاحبة الحق الوحيدة في إجراءه، لما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة .

لكن هل الدولة وحدها هي صاحبة الحق في نزع الملكية أم أنّ هناك جهات أخرى يسمح لها بذلك؟ وممّا تستمدّ هذه الجهات الحق في ذلك ؟

من المفروض أنّ قانون نزع الملكية هو الذي يحدّد بصفة قاطعة وواضحة أصحاب الحق في نزع الملكية، ولكن بمراجعة التطور الحاصل في هذا الشأن في فرنسا نجده قد تطوّر كثيرا. ففي بداية الأمر كانت الدولة وحدها هي صاحبة الحق في نزع الملكية دون غيرها، حيث كان التصريح بالمنفعة العامة يتم بمقتضى التشريع العام، وهذا حرصا من المشرّع على فرض نوع من الحماية القانونية على الملكية الفردية من تجاوزات الإدارة الخطيرة، وإن كانت تلك الحماية غير مطلقة، لأنّ حصر التصريح بالمنفعة العامة في التشريع فيه نوع من الإعتداء على حق الملكية أكثر من تحقيق الحماية، وذلك حين يقف التشريع حائلا أمام الأفراد المنزوعة منهم الأملاك في طلبهم للإعتراض على تصرف نزع الملكية، نظرا للحصانة القانونية التي يتمتع بها التشريع، إذ لا يجوز كقاعدة عامة الإعتراض على التشريع من قبل الأفراد، وهو ما لا يطبّق عند حصر حق نزع الملكية بالقانون في جهات إدارية معينة والتي تكون تصرفاتها قابلة للطعن فيها أمام القضاء[1].

وبفعل التطوّر السريع الذي عرفه مفهوم نزع الملكية ومن أجل تبسيط إجراءاته، أصبح قانون نزع الملكية هو الذي يحدد الجهات الإدارية المختصة بنزع الملكية. غير أنّ المشرّع الفرنسي لنزع الملكية لم ينص صراحة على قائمة للجماعات والتنظيمات أو الإدارات التي لها الحق في نزع الملكية، لكنّه وضع في المادة الثانية من الأمر المؤرّخ في: 23 أكتوبر 1958 شرط التصريح بالمنفعة العامة كأساس نزع الملكية، إذ أنّ الجهة المخولة بالتصريح بالمنفعة العامة هي نفسها الجهة التي لها الحق في نزع الملكية. موسّعا في الوقت ذاته

(1) محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 105.

المجال لنزع الملكية من الدولة والجماعات المحلية إلى المؤسسات العمومية الوطنية، وهذا تحت تأثير الإحتياجات المتزايدة للمنفعة العامة.

هذا التوسّع أكدّه كذلك الإجتهاد القضائي في فرنسا في كثير من الأحيان، حيث منح بعض المؤسسات العمومية الجديدة والتي لم يمكن لها الحق سابقا، منحها حق نزع الملكية، شريطة أن تكون المنفعة العامة هي المبرّر الوحيد للعملية، فإعتمد بذلك مجلس الدولة في عديد من قراراته معيارا عضويا لتحديد الجهة المخوّلة بنزع الملكية ومستبعدا بذلك المعيار المادي[1].

إنّ هذا التوسّع في مجال نزع الملكية، ظل متواصلا إلى أن أصبح يشمل بعض أشخاص القانون الخاص، كالشركات الإقتصادية المختلطة وبعض الجمعيات المهنية[2]. هذا بعد أن أصبح إجراء نزع الملكية ليس فقط وسيلة لإجراء عملية نقل العقار من الذمة الخاصة إلى الذمة العامة، ولكن تقنية في خدمة السياسة التّدخلية للدولة. وبالموازاة ومنذ أن تحوّل حق الملكية من حق فردي مطلق إلى حق له وظيفة إجتماعية، حيث أصبح يجوز أن تنتقل الملكية من ذمة خاصة إلى ذمة خاصة أخرى.

أمّا في الجزائر، وعلى عكس المشرّع الفرنسي، فإنّ المشرّع الجزائري في القانون رقم: 91-11: لم يضع قائمة يحصر فيها الأشخاص أو الجماعات الإدارية التي يمكن لها القيام بإجراء نزع الملكية ولا حتى الأشخاص الذين يمكنهم الإستفادة منه، على العكس من ذلك فإنّ المشرّع في ظل القانون القديم لنزع الملكية رقم: 76-48 المؤرّخ في: 25 ماي 1976، قد ميّز بصفة قاطعة بين الجهة التي لها حق نزع الملكية وكذا الجهة المستفيدة من العملية[3].

هذا التجاهل غير المتعمّد في نظرنا من طرف المشرّع في القانون 91-11، والقاضي بعدم وضع قائمة للجهات التي لها الحق في نزع الملكية وكذا المستفيدين منها، قد يفتح الباب على مصرعيه أمام القضاء للتوسيع في دائرة نزع الملكية، ليس فقط في الأشخاص العامة وإنّما الأشخاص الطبيعيين، وهو بالفعل ما ذهب إليه القضاء الفرنسي كما رأينا سابقا. وبعد بحث في هذا المجال لم نجد لهذه الفرضية مكانا على أرض الواقع، حيث أنّ الإجتهاد القضائي في الجزائر، أيضا لم يبادر بحلّ هذا الإشكال.

---

(1) – Réné Allard, op, cit, p 29, 30, et André Homont, op, cit, p13 et 15.

(2)- J.P. Joss, op, cit, p8.

(3) - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص ,389.

إلاّ انّه وبمراجعة الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس القانون نجد أنّه في إطار وضع شروط نزع الملكية، نصّت على حصر عمليات نزع الملكية في تلك المتعلّقة بالمشاريع المرتبطة بالتعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وإنشاء التجهيزات الجماعية والمنشآت والأعمال الكبرى ذات المنفعة العامة، هذه الأخيرة وبمراجعة قانون التهيئة والتعمير رقم: 90-29 المؤرخ في:01 ديسمبر 1990، فإنّ هذه المشاريع تكون من إختصاص الدولة وتوابعها على المستوى الأقليمي وهي: الولاية، البلدية، الدولة[1]، فمن خلال هذه المعطيات يظهر أنّ الحق في طلب نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مخوّل فقط للأشخاص العامة الإقليمية المذكورة. غير أنّه وبمراجعة المرسوم رقم 93-186، المحدّد لكيفيات تطبيق القانون رقم:91-11، نجد أنّ المادة 10 منه تنص على أن التصريح بالمنفعة العمومية يكون بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحليّة و وزير المالية، إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزعه ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدّة ولايات، أو بقرار من الوالي إذا كانت الأملاك المذكورة واقعة في تراب ولاية واحدة.

ممّا يوحي لنا أن الجهتين الإداريتين الوحيدتين اللتين لهما حق إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة هما الدولة والولاية كل حسب إختصاصه.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل الجهة المعنية بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة هي نفسها الجهات التي لها الحق في نزع الملكية؟

فإذا إعتبرنا الأمر كذلك وهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء في فرنسا، فإنّ الجهات التي لها الحق في نزع الملكية هي الدولة والولاية فقط. أما إذا لم نأخذ بذلك، وحسب ما تطرقنا إليه أعلاه، فإنّ الجهات المخولة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في الجزائر هي الجماعات الإقليمية العامة، المتمثلة في الدولة، الولاية والبلدية.

أمّا التشريع المصري فقد منح الحق لإصدار قرار المنفعة العامة إلى رئيس الجمهورية أو الوزير أو من تفوض له السلطة ذلك بإسم الدولة[2].

ثانيا / الجهات المستفيدة من نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية: لم يحدّد المشرّع الجزائري في قانون نزع الملكية رقم: 91-11، شروط الإستفادة من عملية نزع الملكية ولا الجهات المستفيدة منها، أمّا المرسوم 93-186، فقد نصّ على شروط الإستفادة، من نزع الملكية، في المادة الثانية منه. إلاّ أنّه أغفل ذكر الجهات المستفيدة على غرار القانون وبالتالي السؤال الذي يطرح نفسه، هل الجهة التي لها الحق في نزع الملكية هي دائما نفسها الجهة المستفيدة من العملية ؟ أم يمكن أن تمتّد الإستفادة من نزع الملكية إلى جهات أخرى؟

الإجابة على هذا التساؤل تقودنا إلى القول بأنّ الجهات التي لها الحق في مباشرة إجراءات نزع الملكية قد تكون هي نفسها وفي غالب الأحيان الجهة المستفيدة كأصل عام وبالتالي

---

[1] - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 109.

[2] - السيد حسن البغال، نزع الملكية فقها و قضاء، دار الثقافة العربية للطباعة، مصر، 1963، ص27 .

تجمع هذه الجهات بين حقين الحق في نزع الملكية والحق في الإستفادة في الوقت نفسه وهذا هو التفسير الظاهر والمنطقي لأحكام قانون نزع الملكية 91-11.

وقد تكون الجهات المستفيدة من نزع الملكية جهات أخرى غير تلك الممنوحة حق النزع، أو مباشرة الإجراءات، وهو ما لم ينص عليه القانون الجزائري صراحة، وما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسين حين إعترف للأشخاص الإدارية العامة الإستفادة من نزع الملكية قبل أن يمنح لها في آخر المطاف الحق في نزع الملكية ذاته، وكذلك الأمر بالنسبة لأشخاص القانون الخاص، وبالتالي فإنّ الجهات المستفيدة من عملية نزع الملكية قد تكون جهات أخرى غير تلك التي لها الحق في النزع، أو تكون نفس الجهات وهو ما نص عليه المنشور الوزاري المشترك في الجزائر رقم 00/07 الصادر في: 11 ماي 1994 والذي جاء فيه ما يلي :

" Tous les titulaires du droit d'expropier peuvent eux même être bénéficiaires de l'opération.

Mais il existe des bénéficiaires de l'expropriation qui ne peuvent pas recourire eux même à l'expropriation. une colectivité publique devrait agir à leur place.

IL en va ainsi en particulier des expropriation au projet des établissements publics ".

المطلب الثاني

إجراءات نزع الملكية في ظل القانون 91-11

من أجل تحقيق ضمانات فعّالة للمنزوع ملكيتهم، أوجب القانون على الإدارة المختصة إتباع إجراءات دقيقة ومحصورة، قبل النقل التام للمكية من ذمّة الأفراد إلى الجهة المستفيدة، هذه الإجراءات منصوص عليها في قانون نزع الملكية رقم: 91-11[1].

فيجب على الإدارة، إتباع جميع الإجراءات بصفة دقيقة، تحت طائلة تعرّضها للبطلان، وبالتالي طلب المتضرر التعويض عما لحقه من ضرر وتتمثل هذه الإجراءات في جملة من القرارات، نتطرق لها تباعا، قرار التصريح بالمنفعة العمومية (فرع أوّل)، ثم قرار تحديد الأملاك المراد نزع ملكيتها وتقسيمها وهوية أصحابها، وقرار القابلية للتنازل عن الأملاك (فرع ثاني)، وإنتهاءا بقرار نزع الملكية (فرع ثالث)، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

قرار التصريح بالمنفعة العمومية

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى المنفعة العمومية كأساس لعملية نزع الملكية، سنتطرق في هذا الفرع إلى إثبات هذه المنفعة العمومية، وكذا طبيعة القرار الصادر بشأنها. وهذا من خلال فقرتين نخصّص لإثبات المنفعة العمومية (فقرة أولى)، ثم إلى طبيعة القرار الصادر بشأن المنفعة العمومية (فقرة ثانية)، وذلك فيما يلي:

---

[1] - يختلف الأمر في فرنسا، حيث أن إجراءات نزع الملكية موزعة على مرحلتين، وهما المرحلة الإدارية و المرحلة القضائية.

الفقرة الأولى
إثبات المنفعة العمومية

يتم إثبات المنفعة العمومية التي من أجلها تتم عملية نزع الملكية عن طريق تحقيق مسبق، وهو ما نصّت عليه المادة الرابعة قانون 91-11 التي جاء فيها ما يلي: **"** يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبوقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة **"**.
هذا ولا يتم فتح التحقيق إلاّ بعد أن يقوم المستفيد بتكوين ملف يحوي تقريرا يثبت أنّ كل المحاولات التي قام بها من أجل الحصول على الأملاك بالتراضي قد فشلت. زيادة على تصريح يبيّن ويوضّح الهدف المقصود من عملية نزع الملكية والذي لا يجب أن يخرج عن إطار التهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك، بالإضافة إلى مخطط يبيّن طبيعة الأشغال، موقعها، وأهميتها. كما يشترط تقريرا يحدّد إطار تمويل العملية [1].
وبعد أن يستوفي المستفيد شروط الملف المذكورة، يرسله إلى الوالي المختّص من أجل دراسته، مع إمكانية طلب إستكمال بعض الوثائق والمعلومات التي يراها ضرورية ومفيدة، ويقوم الوالي بدارسة الملّف ويعيّن بعدها لجنة تقوم بالتحقيق في مدى فعالية المنفعة العمومية.
أوّلا / قرار التحقيق الإداري المسبق: طبقا لما جاء في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 93-186 المذكور، فإنّ فتح التحقيق يكون بقرار من الوالي[2]. والأصل في التحقيق الإداري المسبق أنّه إجباري وإن كان غير ذلك في العمليات التي تخصّ الدفاع الوطني، وهو ما ذكرته صراحة، المادة 12 من القانون السابق الذكر وهو الإستثناء الوحيد في القانون الجزائري[3].
هذا ويتم فتح قرار التحقيق الإداري المسبق بقرار من الوالي، حسب ما جاءت به المادة 6 المذكورة أعلاه، وذلك بغضّ النظر عن طبيعة الأشغال وموقعها[4].
ويجب أن ينطوي قرار فتح التحقيق حسب المادة المذكورة ما يلي:

- الهدف من التحقيق ،
- تاريخ بدء التحقيق و إنتهائه،
- تشكيلة اللّجنة (أسماء الأعضاء وألقابهم وصفاتهم)،
- كيفيات عمل اللجنة (أوقات إستقبال الجمهور، أماكن العمل، دفاتر تسجيل الشكاوى، وطرق إستشارة ملف التحقيق)،
- الهدف المبين من العملية،
- مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها.

(1) - أنظر في ذلك المادة 2 من المرسوم 186/93.
(2) – راجع في ذلك القرار الولائي رقم 521، المؤرذخ في: 17أكتوبر 2006، المتضمن فتح تحقيق مسبقحول المنفعة العمومية لإنجاز مشروع مصعد هوائي –تيليفيريك- بمدينة قسنطينة.
(3) -Réné Allard, op. cit, p 32.
(4) - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 247.

وتشترط نفس المادة أن يكون القرار موضوع إشهار بالمحافظة العقارية، قبل خمسة عشر (15) يوما من فتح التحقيق، ومشهرا بمركز البلدية المعنية، وكذلك منشورا في يوميتين وطنيتين وفي مجموع القرارات الإدارية للولاية[1] .

ويقوم بالتحقيق طبقا لما جاء في المادة الخامسة من قانون 91-11، لجنة تتكون من ثلاثة أشخاص، يختارون من بين الموجودين في قائمة وطنية تعدّ سنويا، حسب كيفيات تحدد بطرق تنظيمية، يشترط فيهم عدم الإنتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية، وعدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة مع المنزوع ملكيتهم، وبالرجوع إلى المادة الثالثة من المرسوم 93-186، فالوالي وبعد دارسة الملف الخاص بالعملية، يقوم بتعيين أعضاء لجنة التحقيق الثلاثة، حيث يكون أحدهم رئيسا لها. ويختار المحققون، كما سبق الذكر، من قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية إستنادا إلى القوائم التي تعدّها كل ولاية [2].

ثانيا / ملف التحقيق وسيره:

1 - ملف التحقيق: يوضع تحت تصرف الجمهور ملفا، غيابه يؤدي إلى إلغاء قرار المنفعة العمومية حيث تنص المادة 07 من المرسوم السابق على مجموعة من الوثائق تتمثل في:

- القرار المنصوص عليه في المادة 6 من نفس المرسوم،
- تصريح توظيفي للهدف من العملية،
- مخطط الوضعية الذي يحدّد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها،
- دفتر مرقم وموقع من الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات.

2 - سير التحقيق: لم يحدّد المشرّع في قانون نزع الملكية المدّة القانونية لسير التحقيق، لا الحد الأدني له ولا الأقصى، وإكتفي التنظيم بذكر أنّ مدّة التحقيق منوطة بأهمية العملية وكيفيات عمل اللجنة[3]، وإن كان قد أشار في المادة 06 منه أنّ قرار الوالي بفتح التحقيق يجب أن يذكر فيه تاريخ بدء التحقيق وإنتهائه.

نفس الأمر بالنسبة إلى تحديد مكان عمل اللجنة، فهو من إختصاص الوالي، طبقا لنص المادة 08، مرسوم 93-186، حيث أنّ اللجنة تقوم بعملها بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية أو في أي مكان عمومي آخر يحدّد في القرار.

هذا وينحصر عمل اللجنة في الإستماع لأي شخص، والحصول على المعلومات الضرورية لأعمالها، وإعداد إستنتاجاتها، وبتدوين الملاحظات والتنظيمات المقدّمة من طرف الجمهور بخصوص المنفعة العامة، وذلك في دفتر التحقيق[4].

---

[1]- Réné Allard, op. cit, p 33.

[2] - لمزيد من التفاصيل راجع المادة 4 من المرسوم السابق الذكر .

[3] - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 276 و277.

[4] - أنظر المادة السابعة من قانون 91 / 11 .

وفي غضون 15 يوما من إنهاء التحقيق ترسل اللجنة إلى الوالي النتائج المتوصل إليها موقعة ومؤشرة ومؤرخة، وكذا جميع الوثائق الإثباتية المفهرسة قانونا، كما يمكنها أن ترسل نسخة من تلك النتائج اللجنة إلى الأشخاص المعنيين بناءا على طلبهم، هذا ويجب أن تفصح اللجنة عن رأيها بصريح العبارة في مدى فعالية المنفعة العمومية طبقا للمادة 19-1 مرسوم 93-186، ولم يشترط القانون الجزائري والقانون الفرنسي أن يكون رأي اللجنة ذلك مطابق للملاحظات المقدمة من طرف المهتمين أو المستفيدين [1].

الفقرة الثالثة

طبيعة قرار التصريح بالمنفعة العمومية والجهة الإدارية المختصة بإصداره

سنبحث في هذه الفقرة الجهة المختصّة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامّة (أوّلا)، ثم طبيعة هذا القرار (ثانيا)، وذلك على النحو الآتي:

أوّلا / الجهة المختصة بإصدار التصريح بالمنفعة العمومية: المتمعن في قانون نزع الملكية، يلاحظ أنّ المشرّع لم يحدّد الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ولكن بالرجوع إلى التنظيم نجده حدّد هذه الجهات على سبيل الحصر فقد نصت المادة 10 من المرسوم 93-186، على أنّ هذا القرار يصدر من جهتين إداريتين مختلفتين وذلك تبعا إلى الموقع الجغرافي للأملاك المراد نزع ملكيتها حيث جاء فيما يلي: " يصرّح بالمنفعة العمومية حسب الآتي:

- بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية، وزير المالية، إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات.
- بقرار من الوالي إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المذكورة واقعة في تراب ولاية واحدة ".

أمّا في فرنسا، فيتم تحديد الجهات الإدارية المختصة بإصدار القرار بالتصحيح بالمنفعة العمومية، حسب الحالة، إمّا بمرسوم من مجلس الوزراء – الدولة – أو بموجب قرار

---

[1] - المادة 2/9 مرسوم 186/93 و André Homont , op. cit, p38. -

وزاري أو قرار ولائي[1].
وعليه لا يجوز لأي من الجهات الأخرى أن تقوم بإصدار هذا النوع من القرارات ذلك أنّ الإختصاص في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية من النظام العام [2] .
وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري حين ألزم الإدارة بالتصريح بالمنفعة العمومية، بعد غلق أو إنتهاء التحقيق الإداري المسبق، لم يشر إلى المدة التي تصدر فيها الإدارة هذا القرار، ممّا يجعل السلطة المختصة حرّة، فقد تطول المدة وقد تقصر، وهو ما يترتب عليه آثار سلبية على أطراف و أشخاص نزع الملكية [3]. الأمر الذي يجب أن يتداركه المشرّع الجزائري، وهذا من أجل أن يكون هذا الإجراء ضمانة فعلية، ولا سيما للأشخاص المنزوعة ملكيتهم.
ثانيا / الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية: يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية، قرارا إداريا بإتفاق الفقه والقضاء وبغضّ النظر عن الجهة الإدارية المختصة بإصداره، وإن كان شخص رئيس الجمهورية نفسه كما هو منصوص عليه في القانون المصري[4].
لكن السؤال الذي يطرح هو حول تحديد الطبيعة الإدارية للقرار نفسه، هل هو قرار إداري تنظيمي أو قرار إداري فردي؟ وبمراجعة النصوص القانونية في مجال نزع الملكية، نجد أنّ المشرّع لم يحدّد الطبيعة القانونية لهذا القرار الإداري.
وبالنظر إلى الأحكام المتعلقة به، نجده قرارا مختلطا، فالمشرّع أحيانا يصبغ عليه أحكام أو خصائص القرار التنظيمي، حيث ينصّ مثلا في المادة 11 من قانون 91-11، على أنّ ينشر القرار في الجريدة الرسمية أو في مدوّنة القرارات الخاصة بالولاية على اعتبار أنّ القرار التنظيمي وحده الذي ينشر دون الفردي.
وأحيانا أخرى يصبغ عليه أحد أحكام وخصائص القرار الفردي، وهو التبليغ، حيث نصّت المادة السابقة الذكر، بأن يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية موضوع تبليغ لكل واحد من المعنيين.
أمّا في فرنسا، فلم يعتبر لا القانون ولا القضاء الفرنسين القرار لا تنظيميا ولا فرديا،

حيث إعتبره بعض الفقهاء مجرّد قرار يستهدف إثبات المنفعة العمومية من أجل إتمام عملية

---

(1) -Réné Allard, op. cit, p 43.
(2) -André Homont, op. cit, p 39.
(3) - محمد زغداوي، مرجع سابق- ص: 291.
(4) - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 4.

نزع الملكية، حيث ينتج في حد ذاته آثار قانونية وحقوق على حق الملكية[1].

أمّا فيما يخص شكل القرار فإنّ القانون الجزائري لم ينص على شكل معين لصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حيث يكفي أن تعلن الإدارة من خلال القرار عن نيّتها الواضحة ورغبتها في موضوع عملية نزع الملكية، ويكفي فقط أن يكون القرار مسبوقا بالتحقيق المسبق.

إلاّ أنّه يجب أن يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان مايلي:

- الأهداف من نزع الملكية المزمع القيام به،
- مساحة القطع الأرضية وموقعها،
- قوام الأشغال المراد الشروع فيها،
- تقرير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية[2].

ويكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية موضوع طعن أمام الجهات الإدارية القضائية المختصة وفقا لأشكال القانون المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أجل شهر إبتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره [3].
كما يجب أن يبيّن في القرار المذكور، الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية، والذي لا يمكن أن يتجاوز أربع (4) سنوات، وهي مدة قابلة للتجديد مرّة واحدة بنفس المدة، إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية وهو ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادّة 10 من قانون 91-11.

هذا ويعاب على المشرّع أنه لم يأخذ بعين الإعتبار في تحديد المدة، الفرق بين القرار الصادر عن الوالي والقرار الصادر عن الجهة المركزية، وكان عليه أن يحدو حدو المشرّع الفرنسي في هذه المسألة، حيث أنّ تحديد الأجل الأقصى وكذا التمديد يكون تبعا للجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

الفرع الثاني

قرار القابلية للتنازل والهدف منه

يهدف قرار القابلية للتنازل إلى تحديد الأملاك العقارية والحقوق المراد نزع ملكيتها وكذا أصحابها، لغرض تحديد أصحاب الحق في التعويض، وهو ما نصت عليه

---

[1]- Réné. Allard, op. cit, p 45.

[2] - راجع المادة 11 قانون 91-11 .

[3] - المادة 13 قانون 91- 11 ولمزيد من التفصيل حول أشكال الطعن راجع: (Réné. Allard, op. cit, p 46-)

المادة 16من قانون 91-11[1].

وقبل إصدار قرار القابلية للتنازل، يكون هذا الأخير على غرار قرار إعلان المنفعة العمومية، مسبوقا بتحقيق يدعى بالتحقيق الجزئي (فقرة أولى)، كما يكون أيضا مسبوقا بعملية تحديد قيمة الأملاك المراد نزع ملكيتها (فقرة ثانية)، ثم إصدار القرار (فقرة ثالثة) وهو ما سنتناوله فيما يلي:

الفقرة الأولى

التحقيق الجزئي

طبقا لما جاء في نص المادة 16 قانون 91-11 المذكور، فإنّه يتم طوال الفترة التي عيّنها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، تحديد الأملاك والحقوق العقارية وهوية المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم، ويتم لهذا الغرض تحقيق يسمى التحقيق الجزئي والمصطلح عليه باللّغة الفرنسية ب: "enquete parcellaire ". وعليه سنتطرّق لموضوع التحقيق الجزئي (أوّلا)، ثمّ إجراءات سير التحقيق (ثانيا)، وهذا كما يلي:

أوّلا / موضوع التحقيق الجزئي: من خلال إستقراء نص المادة 13 من المرسوم 93-186 نجد أنّ التحقيق الجزئي يهدف إلى إعداد مخطط جزئي، وكذا قائمة للمالكين وأصحاب الحقوق الآخرين. وعليه فإنّ موضوع التحقيق الجزئي ينصّ على أمرين:

1 - إعداد المخطط الجزئي: على الرغم من أنّ الهدف من القيام بالتحقيق الجزئي هو إعداد مخطط جزئي، والمخوّل بالقيام به هو المحافظ المحقّق، إلاّ أنّ المشرّع الجزائري في هذه النقطة لم يوضّح بدقة الجهة المخوّلة قانونا بإعداد ذلك المخطط، هل هو المحافظ المحقق باعتباره القائم بالتحقيق؟ أم هي الجهة النازعة الملكية، على إعتبار أنّها المستفيدة؟ وهذا خلافا للقانون الفرنسي الذي كان واضحا جدا بخصوص تحديد الجهة المختصة بإعداد المخطط، فلإدارة نازعة الملكية ترسل للوالي حسب الحالة، وهذا في إطار إرسالها للملف، على غرار ذلك الملف المرسل أو المقدّم من أجل التحقيق المسبق في المنفعة العمومية، وهو الأمر الغائب في التشريع الجزائري[2].

حتي وإن إعتبرنا أنّ المشرّع قد أناط هذه بالمهمة إلى المحافظ المحقق طبقا لنص المادة السابقة الذكر، فإنّنا نرى أنّ هذه المهمة لا يمكن أن تدخل في إختصاصه، وكان من الأجدر أن لا توكل إليه، ذلك أنّ عملية إعداد مثل هذا المخطط عملية طويلة ومعقدة، يستحيل أن يقوم بها المحافظ، ولا سيما إذا كانت المدة الممنوحة لإتمام التحقيق هي(15) خمسة عشر يوما .

---

[1] - جاء النص على قرار القابلية للتنازل في قانون 91-11، و قبل صدور هذا الأخير، لم ينص الأمر رقم 48/76، علي هذا القرار، حيث أن تحديد الأملاك والحقوق وأصحابها، يكون متضمنا في قرار التصريح بالمنفعة العمومية أو في قرار نزع الملكية – راجع الامر 76-78.

[2] –Réné Allard, op. cit, p 48.

وكان على المشرّع أن يحدو حدو المشرّع الفرنسي لنزع الملكية في هذه النقطة، ويوكل مهمة إعداد المخطط الجزئي إلى الجهة نازعة الملكية، لأنها هي صاحبة المشروع، ويكون على المحقق في الأخير التأكد من مطابقة المخطط للقرار الوارد في التصريح.

هذا ويجب أن يتضمّن المخطط الجزئي طبقا لنص المادة 18 من قانون 91-11، السابق الذكر، مخططا نظاميا للأراضي والبناء، المطلوب نزع ملكيتها، و يبيّن كذلك بدقة طبيعة العقارات المعنية ومشتملاتها.

كما يجب أن يكون تحديد الأملاك أو الممتلكات والحقوق العقارية المذكورة تحديدا دقيقا وحضوريا وبكل الوسائل[1].

وما تجب الإشارة إليه، أنّه إذا كان العقار المراد نزعه مسجلة ملكيته، فإنّ خلاصة مخطّط مسح الأراضي ووثيقة عملية المسح تغنيان عن المخطط الجزئي[2].

أمّا في حالة غياب السند القانوني للملكية، فإنّ المحافظ العقاري يقوم بتلقي تصريحات المستغلين للعقارات أو حائزيها المعنيين في عين المكان يبيّنون فيها الصفة التي يمارسون بها إستغلالها أو حيازتها.

ويتّم المحافظ المحقق كل تصريح من التصريحات المتحصّل عليها بجميع المعلومات التي تخصّ الوضعية المضبوطة لهذه الممتلكات وطبيعتها وقوامها ومساحتها[3].

2 - إعداد قائمة المالكين وأصحاب الحقوق: يسمح التحقيق الجزئي من جهة أخرى تحديد وبكل دقة المالكين الحقيقيين وأصحاب الحقوق العينية الأخرى للأملاك المراد نزع ملكيتها، والحصول على هوياتهم و التحقق منها، وهذا عن طريق فحص المستندات القانونية للملكية، أو بواسطة معاينة حقوق الملكية في العقارات المعنيّة في حالة عدم وجود هذه المستندات وهو ما نصّت عليه المادة 13 من المرسوم 93-186 المذكور.

ثانيا / سير إجراءات التحقيق الجزئي: تنص المادة 12 من مرسوم 93-186 على أنّ الوالي يصدر، خلال الخمسة عشر(15) يوما الموالية لنشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، قرارا بتعيين محافظ مختار يعيّن من بين المساحين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم قصد إنجاز التحقيق الجزئي، ويجب أن يبيّن القرار ما يلي:

1- إسم المحافظ المحقق ولقبه وصفته،

2- المقر و الأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن يتلقى فيها التصرفات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها.

3- تاريخ بدء التحقيق الجزئي وإنتهائه.

---

[1] - راجع المادة 13 من المرسوم 93-186 .

[2] - راجع المادة 14 من المرسوم 93-186

[3]- راجع في ذلك المادة 18 و ما بعدها من المرسوم 186/93.

هذا وتتفق معظم التشريعات المقارنة على إتباع نفس الإجراءات والأشكال لسير التحقيق الجزئي مع تلك المتبعة في التحقيق المسبق في المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازه، حيث يعيّن الوالي بقرار وبنفس شروط التحقيق المسبق محافظا عقاريا أو أعضاء لجنة التحقيق للقيام بالتحقيق الجزئي.

ولقد ذهبت بعض التشريعات، على غرار المشرّع الفرنسي إلى إمكانية جمع التحقيقين معا، وتعيين نفس المحافظ للقيام بهما معا، وذلك وفقا لشروط معينة[1].

أمّا المشرّع الجزائري فقد أسند مهمة إنجاز التحقيق الجزئي إلى محافظ محقق[2] يعيّن من بين المسّاحين والخبراء المعتمدين لدى المحاكم. طبقا لنص المادة 17 من المرسوم 93- 186 المذكور سابقا.

ويتم تعيين المحافظ بموجب قرار يصدره الوالي خلال الأيام الخمسة عشر الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، وهو ما تضمّنه نص المادة 12 مرسوم 93-186 المذكور.

هذا ولم ينص المشرّع الجزائري على قرار فتح التحقيق الجزئي، كما هو الحال في قرار فتح التحقيق المسبق للمنفعة العمومية، كما أنّ نفس القانون لم يحدد للسلطة الإدارية المختصة بإجراء التحقيق ميعاد تعيين المحافظ المحقق ولا مدة إنجاز التحقيق الجزئي[3].

هذا الأخير يجب أن يتم في حدود الصلاحية القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية وهي أربع (04) سنوات قابلة للتجديد مرّة واحدة إذا تعلق الأمر بعملية كبري ذات منفعة عمومية، وهو الأمر الذي يؤثر سلبا على المنزوعة ملكيتهم بسبب إطالة الإجراءات.

غير أنّ المرسوم رقم: 93-186 في المادة 12 منه، ألزم الوالي بأن يصدر قرار تعيين المحافظ المحقق في ميعاد الخمسة عشر (15) يوما الموالية لنشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، كما أوجب أن يتضمن القرار، فضلا عن إسم المحقّق ولقبه وصفته وكذا المقرّ أو الأماكن والأيام، تاريخ بدء التحقيق وإنتهائه والأوقات التي يمكن أن يتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها.

الأمر الذي يجعلنا نطرح تساؤلا حول هذا التناقص الموجود بين المادة 16 قانون 91-11 والمادة 12 من المرسوم 93-186، وأيّهما يطبّق؟

وبتطبيق قاعدة الخاص يقيّد العام، فإنّ المادة 12 من المرسوم المذكور هي التي تطبق.

هذا وقد نصت المادة 12 السابقة الذكر على ضرورة إشهار قرار تعيين المحافظ المحقق طبقا لما جاءت به المادة 11 من نفس المرسوم.

---

[1]- .André Homont, op.cit, p57.

[2] – راجع في ذلك القرار رقم 965، المؤرّخ في: 20 ديسمبر 2006، يتضمن تعيين السيد: بوكرمة، خبير كمحافظ محقق لإنجاز تحقيق جزئي في إطار مشروع إنجاز مصعد هوائي ببلدية سكيكدة. .

[3] -راجع المادة 16 قانون 91-11.

وفي نهاية المطاف، ينتقل المحافظ المحقّق من جديد بعد إنقضاء خمسة عشر(15) يوما من تاريخ إشهار المحضر المؤقت الذي يقيّد فيه إستنتاجاته الأولى ويذكر التصريحات والأقوال التي جمعها والمعلومات التي حصل عليها[1] من عين المكان، وهو ما أورده نص المادة 27 من نفس المرسوم.

وكآخر مرحلة يرسل المحافظ المحقق إلى الوالي المختص إقليميا ملف التحقيق الجزئي، الذي يشتمل على، المخطط الجزئي، المحضر النهائي، وكذا جميع الوثائق المستلمة أو المعدّة أثناء التحقيق، وكذا قائمة العقارات.وهذا ما أكّدته المادة 29 من المرسوم 93-186 المذكور .

الفقرة الثانية

تقييم الأملاك المراد نزع ملكيتها

طبقا لما جاء في نص المادة 23 فقرة 2 السالفة الذكر والتي تشترط لتحرير القرار الإداري للقابلية للتنازل، تقرير عن التعويض الذي تعدّه مصالح إدارة الأملاك الوطنية، وبما أنّه تمّ التطرق إلى التعويض من الناحية النظرية باعتباره الأساس النظري الثاني لعملية نزع الملكية فيما سبق، فإنّنا سنقتصر الحديث في هذه الفقرة على الجانب الإجرائي لتحديد قيمة التعويض، كمرحلة أساسية تسبق إصدار قرار القابلية للتنازل. حيث يقوم الوالي بإرسال ملف إلى مصالح إدارة الأملاك الوطنية، بهدف تحديد تعويضات نزع الملكية، ويتضمن هذا الملف ما يلي:

4- القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية،

5- المخطط الجزئي المصحوب بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية[2]،

وتستند مصالح إدارة أملاك الدولة في تقييمها للأملاك المراد نزعها إلى قواعد معينة، و وفقا لطبيعة الأملاك أو مشتملاتها أو عن إستعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية الآخرين أو من قبل التّجار والصنّاع والحرفيين[3].

ومن خلال ما سبق فإنّ إدارة أملاك الدولة هي وحدها الجهة المكلّفة قانونا بتقييم الأملاك العقارية والحقوق الأخرى المراد نزعها، وبالتّالي نلمس في هذه النقطة إقصاء تعسّفي للأطراف المعنيين بعملية نزع الملكية ولا سيما منهم المنزوع ملكيتهم الذين لا يكون لهم دخل مباشر في عملية تقييم أملاكهم. وبمراجعة القانون و التنظيم الخاصين بنزع الملكية فهما لم يحدّدا الفترة الزمنية التي يقوم فيها الوالي بإخطار إدارة الأملاك الوطنية للقيام بعملية تقييم للأملاك المراد نزع ملكيتيها[4].

وبالتدقيق في نص المادة 20 من قانون 91-11، والمادة 31 من المرسوم 93-186، فإنّنا نجد أنّ من بين محتويات الملف المرسل إلى إدارة أملاك الدولة، المخطّط أو التصميم

---

(1) - راجع في ذلك المواد : 23، 24، 25،26 من المرسوم التنفيذي 93-186.

(2) - راجع في ذلك المادة 20 قانون 11/91، و المادة 31 المرسوم التنفيذي 93-186.

(3) - راجع المادة 21 قانون 91-11.

(4) - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 350.

الجزئي المرفق بقائمة المالكين وذوي الحقوق، وهذا الأخير يتّم إعداده في إطار التحقيق الجزئي. وبما أنّ إدارة أملاك الدولة تستند إلى هذا المخطط، فإنها تباشر عملية تقييم الأملاك المراد نزع ملكيتها بقصد إعداد تقرير التعويض، بعد الإنتهاء من التحقيق الجزئي.

الفقرة الثالثة
قرار القابليّة للتنازل

بعد الإنتهاء من التحقيق الجزئي الذي يفضي إلى إعداد المخطط الجزئي وقائمة المالكيين وأصحاب الحقوق الآخرين، والذي على أساسه تقوم إدارة الأملاك الوطنية بإعداد تقرير التعويض الذي يمنح للمنزوع ملكيتهم، تأتي المرحلة الأخيرة وهي إصدار قرار القابلية للتنازل عن الأملاك المراد نزعها، فما هو موضوع هذا القرار، وما هي طبيعته القانونية؟ (أوّلا)، وما هي آثاره (ثانيا)، الإجابة تكون فيما يلي:

أوّلا / موضوع قرار القابلية للتنازل وطبيعته القانونية:

1 - موضوع القرار: طبقا لنص المادة 23 قانون 91-11، فإنّ الوالي يحرّر القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكتيها، في إطار عملية نزع الملكية، بناءا على تقرير التعويض الذي تعدّه مصالح إدارة الأملاك الوطنية، وهذا القرار الذي يجب أن يكون متماشيا كقاعدة عامة مع مضمون ومحتوى قرار إعلان المنفعة العمومية يجب أن يشتمل القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل تحت طائلة البطلان على ما يلي:

- قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى، المزمع نزع ملكيتها،
- توضيح وبيان لهوية المالك أو أصحاب حق الملكية،
- تعيين شامل للعقارات إعتمادا على التصميم الجزئي،
- بيان مبلغ التعويض، و قاعدة حسابه[1].

أمّا في فرنسا فإن القرار الذي يصرّح فيه الوالي التنازل عن الأملاك، يجب أن يشتمل على تحديد دقيق للأجزاء المراد نزع ملكيتها وكذا الملاّك، دون تحديد لبيان مبلغ التعويض، لأنّ عملية تقرير وتحديد التعويض تأتي في المرحلة القضائية[2].

2 - الطبيعة القانونية لقرار القابلية للتنازل: قرار القابلية للتنازل على الأملاك هو قرار إداري فردي لأنّه يمّس في موضوعه بحقوق الأفراد، وبالتّالي فقد أجاز القانون الطعن فيه بالإلغاء بتوفر الشروط. هذا ويجب أن يبلّغ القرار إلى كل المعنيين به، من ملاّك وذوي حقوق عينية أو منتفعين، مع إمكانية إرفاقه بإقتراح تعويض عيني يحلّ

---

(1) - أنظر المادة، 24 قانون 91-11 والمادة 37 مرسوم 93-186.

(2) - André Homont, op.cit, p57.

محلّ التعويض النقدي المنصوص عليه سابقا. الأمر الذي يطرح تساؤلات عديدة حول هذه النقطة وإمكانية تحقيق ذلك على أرض الواقع[1].

ثانيا / الآثار القانونية لقرار القابلية للتنازل والطعن فيه:

1- **الآثار القانونية للقرار:** يعتبر قرار القانونية للتنازل حلقة وصل بين قرارين، هما قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار نزع الملكية، وهو مجرّد قرار إداري يصرّح فيه الوالي بقابلية التنازل عن الأملاك التي تدخل ضمن المشاريع المراد القيام بها في إطار نزع الملكية، فهو لا ينقل في حدّ ذاته الملكية من المنزوع ملكيته إلى الجهة المستفيدة، حيث يبقي المالك الأصلي هو المالك الفعلي والقانوني للأملاك، وله أن يتصرف فيها بجمع أنواع التصرفات القانونية، إلى حين صدور القرار النهائي بنقل الملكية[2].

هذه المدّة بين صدور قرار القابلية للتنازل عن الأملاك وتحويله إلى الجهة المختصة بإصدار قرار نزع الملكية، في فرنسا تقدّر بحوالي ستة (06) أشهر، فوات هذه المدّة تجعل قرار نزع الملكية لا أثر له. أمّا في الجزائر هذه النقطة غابت عن ذهن المشرع الجزائري لنزع الملكية، حيث لم يحدّد مدّة صلاحية قرار القابلية للتنازل عن الأملاك.

2- **الطعن في القرار:** قرار الوالي المعلن والمصرّح بقابلية التنازل عن بعض أو كل الملكيات قرار إداري فردي، يمكن أن يكون موضوعا للطعن فيه أمام القضاء، وفقا للشروط والشكليات المتبّعة في الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية[3].

وبهذا تكتمل المرحلة الثانية لإجراءات نزع الملكية، بصدور قرار القابلية للتنازل، الذي يعتبر المرحلة الوسطيّة بين قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار إعلان نزع الملكية، هذا الأخير الذي يعتبر المرحلة الأخيرة من إجراءات نزع الملكية، فما هو هذا القرار، هذا ما سنتناوله بالدراسة في الفرع الموالي:

الفرع الثالث

قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

قرار نزع الملكية هو ذلك القرار الإداري الذي يعلن فيه عن إمكانية نقل الملكية العقارات والحقوق العينية العقارية من ذمة المالك الأصلي وهو المنزوع ملكيته إلى الجهة نازعة الملكية، فما هي الجهة المختصة بإصدار هذا القرار؟ (فقرة أولى)، وما هي آثاره؟ (فقرة ثانية)، وكيف يتم الطعن فيه؟ (فقرة ثالثة)، هذا ما سنجيب عليه فيما يلي:

---

[1]- أنظر المادة، 25 قانون 11/91 و المادة37 مرسوم 186/93.

[2] - André Homont, op. cit,p 50.

[3]- محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 358.

الفقرة الأولى

الجهة المختصّة بإصدار قرار نزع الملكية وشروط ذلك

سنتطرّق في هذه الفقرة إلى الجهة المختصّة بإصدار قرار نزع الملكية (أوّلا)، ثمّ إلى شروط ذلك (ثانيا)، وذلك على النحو الموالي:

أوّلا / الجهة المختصّة بإصدار القرار: إختلف كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي لنزع الملكية، في تحديد الجهة المختصة بإصدار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، حيث أوكل المشرّع الجزائري لنزع الملكية هذه المهمة إلى نفس الجهة الإدارية المصدرة للقرارين السابقين المتعلقين بالتصريح بالمنفعة العمومية والقابلية للتنازل عن الأملاك[1].

أمّا المشرّع الفرنسي فقد منح مهمة إصدار أمر نزع الملكية (وهي التسمية التي أطلقها المشرّع الفرنسي على التصرّف الناقل للملكية) إلى الجهة القضائية، وبالتحديد إلى قاضي مختّص في عمليات نزع الملكية يدعى قاضي نزع الملكية أو القاضي العقاري[2]. على إعتبار أنّ إجراءات نزع الملكية في التشريع الفرنسي مقسّمة إلى مرحلتين، مرحلة إدارية ومرحلة قضائية. بعكس الإجراءات في القانون الجزائري التي لها طابع إداري بحث.

وبمراجعة التشريع المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، نلاحظ أنّ القانون رقم: 91-11، لم يوضّح الجهة المختصة بإصدار هذا القرار حيث جاءت صياغة المادة 29 منه مبنيّة للمجهول، حيث تنصّ على: " يحرّر القرار الإداري لإتمام صيغت نقل الملكية ... ". ليتدارك بعدها التنظيم هذه النقطة ليصرّح بأنّ الوالي هو الذي يصدر قرار نزع الملكية، وهذا في نص المادة 40 مرسوم 93-186. وبالتّالي فإنّ المشرّع لنزع الملكية حصر إصدار القرارات المتعلقة بنزع الملكية في شخص الوالي[3]، بما فيها قرار نزع الملكية، وبغضّ النظر على موقع الأملاك والحقوق المراد نزع ملكيتها، ليستبعد بذلك إصدار قرار نزع الملكية بقرار وزاري مشترك، كما نصّت عليه المادة 10 من المرسوم 93-186 المذكور.

غير أنّ المادة 10 من المرسوم المذكور، قد تمّ تتميمها بموجب المرسوم رقم: 05-248 ، المؤرّخ في: 10 أكتوبر 2005، الذي يتمّم المرسوم 93-186 المذكور أعلاه، إذ جاء في المادة 2 منه مايلي: "...أمّا بالنسبة للبنى التحتية ذات المنفعة العمومية والبعد الوطني الإستراتيجي، يصرّح بالمنفعة العمومية بمرسوم تنفيدي...". وهذا تنفيدا لما جاء به القانون رقم 04-21، المؤرّخ في: 29 أفريل 2004، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، وهذا في المادة 65 منه، حيث تمّ بموجبها تتميم القانون رقم: 91-11 المذكور بالمادتين، 12مكرّر، و12 مكرّر1، حيث جاء فيهما على التوالي مايلي:

---

[1]- محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 368.

[2] – Réné Allard, op. cit, p 52.

[3]- راجع في ذلك القرار رقم 1837، المؤرّخ في: 21 جانفي 2007، الصادر عن والي ولاية قسنطينة، المتضمّن ثبوت المنفعة العمومية لعملية نزع الملكية لصالح مؤسسة مترو الجزائر لإنجاز مشروع مصعد هوائي-تيليفيريك- بمدينة قسنطينة.

المادة 12مكرّر: " يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيديبالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عمومية وبعد إستراتيجي ".
المادة 12 مكرّر1: " يمكن للإدارة نازعة الملكية أن تقوم بالحيازة الفورية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وذات بعد وطني إستراتيجي بعد القيام بتسجيل مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة المعنيين لدى الخزينة العامة.
لا يمكن الطعون التي يقدّمها المعنيون للعدالة أن توقف، بأي حال من الأحوال، تنفيد إجراء الحيازة الفورية ".
وعليه فإذا تعلق الأمر بمشاريع كبرى متعلقة بالبنى التحتية، ذات المنفعة العمومية والبعد الإستراتيجي، فإنّ التصريح بالمنفعة العمومية لا يكون بقرار يصدره الوالي، بل يكون بموجب مرسوم تنفيدي.
وعليه فإنّ إعطاء الإختصاص في إصدار القرار الناقل للملكية لنفس الجهة الإدارية التي تابعت إجراءات نزع الملكية منذ بدايتها، وكما يقول الأستاذ "محمد زغداوي" يتضمن نقصا واضحا في تنظيم إجراءات نزع الملكية في التشريع الجزائري الحالي لإحتوائه على عيوب عديدة[1].

ثانيا / شروط إصدار القرار: عدّد المشرّع لنزع الملكية الجزائري مجموعة من الشروط التي يتوقف عليها إصدار قرار نزع الملكية من عدمه، وبالتالي إنتقال الملكية من المنزوعة ملكيته إلى نازع الملكية، هذه الشروط جاءت متضمّنة في نص المادة 29 قانون 91-11، التي جاء فيها ما يلي: " يحرّر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية:
6- إذا حصل إتفاق بالتراضي،
7- إذا لم يقدم طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من هذا القانون،
8- إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نازع الملكية ".
إنّ حصر المشرّع لشروط نقل الملكية في الشروط السابقة فقط يعتبر إهمالا منه لشروط أهم، حيث نراها غير كافية لتقف وراء إصدار قرار بمثل حجم وأهمية قرار نقل أو نزع الملكية. وكان على المشرّع الجزائري إضافة شروط أخرى، كتلك المتعلقة بتكوين ملف من قبل الجهة طالبة نزع الملكية، على غرار الأمر في التشريع الفرنسي، يتضمن على الخصوص جملة البيانات المتعلقة بالقرارات السابقة على إعتبار أنّه آخر ملف وآخر قرار، كأن يشتمل على: قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار القابلية للتنازل، المخطط الجزئي للأراضي، رأي اللّجنة المراقبة للعمليات العقارية، إلاّ بوجود شهادة من الوالي تشير بأنّ رأيها غير ضروري، المخطط الجزئي للأراضي و المباني، وثائق تثبت إستفتاء المحضر الشفهي المنهي للتحقيق الجزئي، قرار قابلية للتنازل عن الأملاك.

[1]- محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 368.

وفي ميعاد ثماني (8) أيام يكون القاضي ملزم بالنطق بأمر نزع ملكية العقارات والحقوق العينية الأخرى[1].
هذا الميعاد كذلك لم ينص عليه المشرّع في قانون نزع الملكية ولا في المرسوم، الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى المواصلة في إطالة إجراءات نزع الملكية[2].

الفقرة الثانية

إشهار قرار نزع الملكية وآثاره

بعد إصدار قرار نزع الملكية، يتعيّن إشهار هذا القرار لينتج آثاره القانونية، وعليه سنتطرّق إلى إشهار القرار (أوّلا) ثمّ آثار القرار (ثانيا)، وهذا فيما يلي:

أوّلا / إشهار القرار وشهره:

1- **إشهار القرار:** نصّت المادة 30 من القانون 91-11 والمادة 21 من المرسوم رقم 93-186، على ضرورة تبليغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى كل من المنزوع ملكيته وكذا على المستفيد[3]. وفي نفس الوقت لم يشر إلى طريقة التبليغ، كما لم يشر من قبل إلى الجهة المصدرة للقرار[4].
وبمقارنة المادة 30 و41، السابقتي الذكر، نجد أن القانون لم يحدد الجهة المكلفة بتبليغ القرار، في حين المادة من المرسوم أشارت إلى إختصاص الوالي بتبليغ القرار إلى كل من المستفيد والمنزوع ملكيته، حيث جاء فيها ما يلي: " يبلّغ الوالي قرار نزع الملكية إلى الشخص المنزوعة ملكيته وإلى المستفيد من نزع الملكية ".

2- **شهر القرار:** نصّت المادة 30 السالفة الذكر من قانون 91-11، على أنّ قرار نزع الملكية يخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، وأن ينشر خلال شهر من تبليغه في الحفظ العقاري الذي تخضع الممتلكات والحقوق المنزوعة ملكيتها له، كما ينشر في مجموع القرارات الإدارية التابعة للدولة[5]. ذلك أنّ قرار نزع الملكية القاضي بنقل ملكية العقارات أو الحقوق العينية العقارية، من ذمة المالك الأصلي إلى نازع الملكية، يعدّ تصرفا قانونيا ناقلا للملكية كغيره من التصرفات القانونية الأخرى الناقلة للملكية، فهو يخضع بذلك لإجراءات الشهر العقاري المنصوص عليه في القانون المدني، وهذا ضمانا وحفظا لحقوق الدائنين، وذلك على النحو الذي رأيناه.

ثانيا / آثار إصدار قرار نزع الملكية: طبقا لما جاء في نص المادة الثالثة قانون 91-11 السابقة الذكر، فإنّه وبعد إستيفاء إجراء التبليغ وكذا الشهر العقاري، للقرار المتعلق بنزع

---

[1] - J.P . Josse. Posse, op. cit, p 23.

[2] - محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 375.

[3] - هذه المادة أشارت فقط إلى تبليغ القرار إلى المنزوعة ملكيته دون الإشارة إلى تبليغه إلى أصحاب الحقوق العينية الأخرى.

[4] - التشريع الفرنسي لنزع الملكية ينص على التبليغ الفردي لكل واحد من المالكين عن طريق رسالة موصى بها مضمونة الوصول، وكذا الإشهار الجماعي الذي يكون عن طريق الإعلانات أو الجرائد.

[5] - أنظر المادة 41 مرسوم 93-186.

الملكية يكون على المعنيين إخلاء الأمكنة، وهو الأثر الوحيد الذي جاء به المشرّع في قانون نزع الملكية[1].

وقد حصر الأستاذ: " R.Allard " هذه الآثار في:

- الأمر يحقّق نقلا وتحويلا لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى إلى الإدارة النازعة.
- يفقد أمر نزع الملكية المنزوع ملكيته صفته كمالك للعقار، فيصبح مجرّد حائز مؤقت، في إنتظار دفع التعويض له.
- تكون جميع التصرفات التي يبرمها بعد صدور القرار، والتي كان يبرمها كمالك أصلي، تصبح باطلة ولا قيمة لها. غير أنّه يمكنه الإستمرار في جنيي الثمار وتلقي المداخيل، وكذا الإستمرار في إستغلال العقار والإنتفاع به، إلى حين الصدور دفع التعويض. كما يواصل المنزوع ملكيته بعد صدور الأمر في تحمّل الأعباء المتعلقة بالعقار كالضرائب التي تكون على عاتقه وهذا إلى غاية الأوّل من جانفي الذي يلي تاريخ الأمر بنزع الملكية.
- بتاريخ صدور الأمر يتطهر العقار من جميع الحقوق العينية أو الشخصية التي تثقله[2].

الفقرة الثالثة

الطعن في قرار نزع الملكية

نظرا للصفة والطبيعة التي يتميّز بها قرار نزع الملكية في كونه قرارا إداريا، وكذلك للجهة الإدارية المصدرة له والمتمثلة في الوالي أو السلطة المركزية المتمثلة في الوزراء، تجعله قابلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري.

ونظرا أيضا لكون الوالي، هو الجهة المختصة الوحيدة بإصدار هذا القرار، طبقا لما قيل سابقا، فإنّ الطعن في قرار نزع الملكية يكون أمام الغرفة الإدارية الجهوية، المختصّة بالفصل في الطعون في قرارات نقل الملكية الصادرة عن الوالي.

وقرار نزع الملكية لا يخضع لإجراء ولا لشكل خاص، خلافا للطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار القابلية للتنازل، وإنّما يخضع للإجراءات والشروط والمواعيد العامّة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]. أمّا في فرنسا فإنّ الطعن في أمر نزع الملكية لا يكون إلاّ بطريق النقض، حيث تشير المادة 30 من أمر 23 أكتوبر 1958 المذكور، أنّ أمر نزع الملكية لا يمكن أن يطعن فيه، إلاّ عن طريق النقض فقط، بعدم الإختصاص، تجاوز السلطة، أو خطأ في الشكل والذي يجب أن يقدّم في غضون خمسة عشر(15) يوما من تبليغ الأمر[4] .

---

[1] - مخالفا بذلك القانون القديم، رقم 76-48، لمزيد من التفصيل راجع المادة 29 من هذا القانون.

[2] -Réné Allard, op.cit, p 54, 55.

[3]- لمزيد من التفصيل، راجع محمّد زغداوي، مرجع سابق، ص 399 وما بعدها.

[4] - J.P . Josse. Posse, op. cit, p24.

بهذا تنتهي الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية، هذه الأخيرة التي تتّسم بالإطالة في القانون الجزائري.

من خلال ما تعرّضنا له حول عملية نزع الملكية، يتوضّح لنا أهمية هذه الوسيلة وأثرها في تكوين الأملاك العقارية للدولة. وعلى الرغم من هذا لا ينبغي أبدا الأخذ بهذا الإجراء بصفة مطلقة، ذلك لما يفرضه من قيود على حق الملكية المقدّس والمصون بموجب الدستور، ولا سيما فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة به. ذلك أنّ الواقع العملي يبيّن لنا أنّ الإدارة لا تتبع بصفة دقيقة هذه الإجراءات، وخصوصا ما يتعلق منها بدفع التعويض القبلي للأفراد المتضرّرين منها وخصوصا إذا ما تعلّق الأمر بنزع الملكية السريع بهدف تحقيق المشاريع الإستراتيجية المنصوص عليها قانونا، وكأنّها عودة لنظام الإحتياطات العقارية، هذه العملية التي تحمل في طيّاتها ومضمونها خرقا واضحا وصريحا لقاعدة دستورية، وذلك بإهمالها الأخذ بمبدأ الدفع العادل والمسبق للتعويض. وبالرغم من أنّ نزع الملكية يعتبر أسلوبا هاما في تكوين الأملاك الخاصة بالدولة، فهذا لا يعني أبدا أن يكون هذا على حساب الملكية الخاصة للأفراد، وعليه وجب خلق نوع من التوازن بين المنفعتين، المنفعة العامة وكذا حرية الأفراد الخاصة في التملك وحمايتها، ويكون ذلك بفرض رقابة حقيقية، صارمة وعادلة من أجل تعزيز تطبيق قانوني وسليم لإجراءات نزع الملكية، ولا يبقى مجرّد حبر على ورق الجرائد الرسمية.وننتقل فيما يلي إلى الطريقة الإستنائية الثانية التي جاءت بها المادة 26 (ق.أ.و).

المبحث الثاني

الشفعة

بعد أن قمنا بدراسة الطريقة الإستثنائية الأولى والتي تكتسب بها الدولة ملكيتها العقارية الخاصة، وهي نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية نقوم الآن بالبحث والدراسة في الطريقة الثانية و التي إعتبرها المشرّع العقاري في قانون 90-30 المذكور الطريقة الإستثنائية الثانية لتكوين رصيدها العقاري. حيث جاء كما سبق الذكر في نصّ المادة 26 من قانون 90-30، أنّ هناك طريقتان إستثنائيتان يخضعان للقانون العام، نزع الملكية وحق الشفعة، وعلى الخلاف مع نزع الملكية فإنّ المشرّع الدستوري لم يشر إليها على الرغم أنّ قانون الأملاك الوطنية إعتبرهما يخضعان للقانون العام. ومع العلم أنّ أحكام الشفعة نص عليها القانون المدني في المواد 794 (ق.م.ج) وما بعدها وعدّد الأشخاص الذين لهم الحق الأخذ بها. إلاّ أنّه لم يتضمّن نصّا يعطي للدولة الحق في الأخذ بالشفعة، كما أنّ قانون الأملاك الوطنية 90-30 المذكور، بعد أن نص عليها، لم يتبعها بمراسيم أو قوانين تنظيمية

أو تنفيذية لها، وبالتالي عن المقصود بالشفعة الذي جاء به المشرّع في قانون الأملاك الوطنية.

وفي غياب نصوص تنظيمية تعالج لنا أحكام الشفعة وحق الدولة في الأخذ بها فإننا نقوم بتطبيق أحكام الشفعة المدنية، على الرغم من وجود اختلافات ولاسيما فيما يخص الإجراءات، وعليه سندرس الأحكام العامة للشفعة و التي جاء بها القانون المدني (مطلب أوّل)، ثم الأحكام الخاصة لحق الدولة في الأخذ بالشفعة أو الشفعة الإدارية (مطلب ثاني)، وذلك على النحو الموالي:

المطلب الأوّل

الشفعة في القانون المدني

لقد نظّم المشرّع الجزائري الشفعة 794 (ق.م.ج) وذلك من حيث تحديد المقصود بها وشروطها، ثم نتعرّض إلى إجراءات الشفعة وآثارها وعليه سنقوم بدراسة المقصود بالشفعة وشروطها (فرع أوّل)، ثم ننتقل بعدها إلى دراسة الإجراءات المتعلقة بها وكذا آثارها (فرع ثاني)، وذلك على النحو الموالي:

الفرع الأوّل

ماهية الشفعة

تحديد ماهية الشفعة يقودها إلى البحث في مختلف التعريفات و النقاشات حولها، الحكمة من تشريعها وتحديد موقف المشرّع الجزائري منها (فقرة أولى)، وكذا تحديد شروطها (فقرة ثانية)، وذلك في ما يلي:

الفقرة الأولى

المقصود بالشفعة والحكمة منها

سنتطرّق في هذه الفقرة إلى لمحة تاريخية حول الشفعة (أوّلا)، وكذا تعريفها (ثانيا)، والحكمة منها (ثالثا)، وتكييفها في القانون المدني الجزائري (رابعا)، وهذا في ما يلي:

أوّلا / لمحة تاريخية: الشفعة ليست مصطلحا قانونيا محضا، ولا هي وليدة العصر الحديث، بل لها جذور ضاربة في التاريخ، بدءا من العصور الأولى[1]، فقد عرفها الرومان، فوجدت

---

[1]- عبد الوهاب لطوف، الشفعة في القانون المدني ،جامعة الجزائر، ص8.

في القانون الروماني حيث أجازها الإمبراطور بين الجيران والأقارب، ثم حصرت فيما بعد، في الحالة التي يبيع فيها المستأجر حقه.

كذلك وجدت الشفعة في القانون المدني البيزنطي، حيث حدّد درجة الأفضلية بين الذين لهم حق ممارسة الشفعة، وهم الأقارب، الشركاء في العقار و الجيران.

كما عرفها العرب قبل الإسلام، حيث كان للشريك في العقار أو للجار أن يتملك المبيع من الشخص الثالث، الذي يريد الشراء[1].

أمّا الشريعة الإسلامية فقد نظّمت أحكام الشفعة تنظيما محكما، ودليلها الشرعي نجده في السنة النبوية الشريفة و الإجماع حيث روى الإمام البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: " قضي رسول الله ρ بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة "[2].

كما جاء في موطأ الإمام مالك، رحمه الله، عن سعيد بن المنسب، وعن أم سلمة، عن عبد الرحمن بن عوف، أنّ رسول الله قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه.

أمّا الإجماع فقد أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيه ببيع من أرض أو دار، أو حائط [3].

كانت تلك لمحة تاريخية بسيطة حول ميلاد الشفعة في العصور السابقة للعصور الحديثة والتي وإن عرفت بشأنها إشكالات فإنّها لم تعرف الإشكالات التي تعرفها الشفعة في العصر الحديث، ولاسيما فيما يخص تكييف الشفعة أو الصيغة القانونية لها.

---

[1]- جان باز، مرجع سابق، ص 169.

[2]-حديث صحيح، من صحيح البخاري.

[3]- لمزيد من التوصيل راجع، أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار هومة الجزائر، الطبعة الأولى، 2006.

ثانيا / تعريف الشفعة:

1- **الشفعة لغة:** الشفعة بضم الشين وسكون الفاء، عكس الوتر، لفظ مشتقا من الشفع، وهي الضم ضد الوتر، ويقال شفع الرجل شفعا، إذا كان فردا فصار له ثان، والشفيع هو الآخذ بالشفعة، بضمّ حصته غيره إلى حصته فتصير شفعا بعد أن كان وترا.

2- **الشفعة إصطلاحا :** كما جاء على لسان أبرز أئمة المذهب المالكي " محمد بن عرفة "، هي إستحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه[1].

ثالثا / الحكمة من تشريعها: شرعت الشفعة لدفع الضرر الذي قد يلحق الشريك أو الجار من جرّاء تجزئة حق الملكية، وهذا بعد دخول شريك جديد إلى قطع صغيرة لدرجة يصعب معها مواصلة العمل فيها.

وقد قال رسول الله ρ أنّ أدنى حقوق الجار على جاره أن لا يتسبب في إضراره ، كما أكّد على رعاية الجار لجاره وإكرامه و الإحسان إليه، حيث قال رسول الله ρ " لا ضرر ولا ضرار في الإسلام[2].

كما تمنع الشفعة تجزئة العقارات وتشتيتها إلى قطع صغيرة لدرجة يصعب فيها مواصلة العمل فيها وهو ما ينعكس بدوره على التطور الإقتصادي العقاري.

هذا وإن كانت الحكمة من تشريع الشفعة هو حقيقة طلب دفع الضرر عن المشتري، إلاّ أنّ هذا لا يعني أن ثبوتها يتوقف على تحقق ذلك الضرر، لأنّ الشفعة تثبت بمجرّد توافر شروطها و أسبابها[3].

رابعا / تعريف الشفعة في القانون المدني الجزائري وتكيفها: طبقا لما ورد في المادة 794 (ق.م.ج)، فالشفعة هي رخصة تجيز الحلول محلّ المشتري في بيع العقار، ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها.

من خلال التعريف، نجد ّأن الشفعة لا تغدو أن تكون سوى مكنة، أو إمكانية، أو سلطة منحها القانون للشفيع للحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن شروط معينة، و بالتالي فهي وسيلة قانونية لإكتساب الملكية العقارية، ذلك لكونها تضرب بمبدأ الرضائية في

---

(1)- نوفل قنّوني، حق الشفعة في ضوء تنقيح القانون المغربي المؤرّخ في 15ماي 2006، عدد29، « www.chawkitabib.info/ecrire”

(2)- هاشم معروف الحسني، الولاية و الشفعة والإجارة من الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دار القلم بيروت، لبنان، ص 124.

(3)- لمزيد من التفصيل، راجع: نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما و عملا، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 7و8.

التصرفات، عرض الحائط، بإعتبار أنّها تكون جبرا عن البائع والمشتري، وهو ما أكّده قانون الأملاك الوطنية 90-30 في المادة 26.

ويقابل تعريف المادة 794 (ق.م.ج) المادة 935 من القانون المدني المصري حيث نصّت كذلك على أنّ: " الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال و بالشروط النصوص عليها "[1].

وبالتّالي فإنّ كل من القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري إتفاقا على إعتبار الشفعة مجرّد رخصة، بمعنى الإمكانية القانونية وليس المقصود بها الرخصة بالمعنى الحقيقي للكلمة، ولا تغدو أن تكون غير ذلك. هذا على غرار القانون المدني التونسي، حيث عرّفها في الفصل الثالث من (م.ج.ع) على أنّها حلول الشريك محل المشتري في التملك بمبيع شريكه في الأحوال و الشروط المنصوص عليها.

وبالتّالي فالشفعة لا تغدو أن تكون سوى تقنية خاصة لإكتساب الملكية، بالحلول محل المشتري إمّا رضائيا أو قضائيا. فهي لا تقوم كرخصة للشريك إلاّ بحلول بيع، وبالتّالي قبل حصول البيع لا مجال للحديث عن هذه الرخصة القانونية[2].

على خلاف المشرّع الجزائري، المصري والتونسي، فقد إعتبرت بعض التشريعات أو القوانين الشفعة حق مخوّل للشفيع، حيث جاء في القانون الكويتي، المادة 891 منه، على أنّ الشفعة: "هي حق الحلول محل المشتري في بيع العقار أو المنقول في الأحوال والشروط المنصوص عليها ".

نفس التعريف وضعه المشرع الأردني للشفعة، في المادة 1150 قانون مدني، حيث إعتبرها "حق تملك العقار المبيع كلّه أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن و النفقات". كما سار على نفس الخطأ المشرّع المغربي، حيث نص التشريع المطبّق على العقار بأنّها: " الحق الثابت لكل من يملك مع آخرين على الشيوع عقارات أو حقوق عينية عقارية في أن يأخذ الحصّة المبيعة بدلا من مشتريها بعد أدائه المبلغ المؤدى في شرائها، وكذا مبلغ ما أدخل عليها من تحسينات "[3].

---

[1]- عبد المنعم فرج الصدّه، مرجع سابق، ص 345.

[2]- نوفل قنّوني، مرجع سابق.

[3]- راجع موقع" www.Arabe laws.com" .

من خلال التعريفات السابقة للشفعة والمساقة على سبيل المثال، لبعض التشريعات العربية، نجد أنّ هذه الأخيرة إنقسمت إلى قسمين: قسم يعتبر الشفعة حقا، وآخر يعتبرها مجرّد وسيلة فقط.

كما إختلف شرّاح القانون حول طبيعة الحق في الشفعة نفسه، هل هو حق عيني مصدره حق الملكية للعقار المشفوع، أو حق شخصي؟ كما ذهب رأي آخر إلى القول بأنّه حق مزدوج شخصي عيني[1].

وما تجدر الإشارة إليه أننّا لن نخوض في الحجج التي إعتمدها مختلف الشرّاح في تكييف الشفعة [2]. ونسلّم بأنّ الشفعة هي مجرّد وسيلة أو سبب من أسباب إكتساب الملكية العقارية، فالشفيع يكتسب بالشفعة ملكية عقارية أو حق عيني على عقار كحق إنتفاع أو حق رقبة، وهو ما يهمنا في الموضوع، على إعتبار الشفعة طريقة أو وسيلة لإكتساب الدولة ملكيتها العقارية الخاصة.

الفقرة الثانية

شروط الشفعة في القانون المدني الجزائري

طبقا للتعريف الذي جاء به المشرّع الجزائري للشفعة على أنّه رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، فإنّنا نستخلص أنّ حق الأخذ بالشفعة لا يتحقق إلاّ بتوافر شروط معينة، يمكن تلخيصها في شرطين أساسين هما: بيع العقار، ووجود شفيع.

نستخلص الشرط الأوّل، من قول المشرع بأنّ الشفعة رخصة للشفيع للحلول محل المشتري، وبالتالي الشرط هو وجود الشفيع، ونستمدّ الثاني من قوله تجيز الحلول محل المشتري في ماذا؟ في بيع العقار، ومن هنا نستخلص الشرط الثاني وهو وجود بيع عقاري، وعليه سنتناول البيع العقاري (أوّلا)، ثم وجود الشفيع (ثانيا)، وهذا في ما يلي:

أوّلا / البيع العقاري: بيّن المشرّع الجزائري في المادة السابقة الذكر، نطاق ممارسة حق الأخذ بالشفعة، فالأصل هو جواز الأخذ بها في بيع العقار، فمتى تحقق التصرف القانوني الناقل للملكية بالبيع، إنفتح باب الشفعة لأشخاص محدّدين على سبيل الحصر.

---

[1]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 20.

[2]- لمزيد من التوضيح راجع عبد الوهاب لطوف، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها.

فالأصل إذا جواز الأخذ بالشفعة في بيع العقار، والإستثناء أنّ هناك حالات لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة حتى بوجود بيع عقاري.

1- **جواز الأخذ بالشفعة في البيع العقاري:** تتّفق معظم التشريعات على أنّ الشفعة لا تكون إلاّ في العقار وما يتّصل به[1] .

والمقصود هنا هو العقار بالطبيعة أمّا العقارات بالتخصيص فلا تجوز فيها الشفعة إلاّ إذا بيعت تبعا للعقار المتصلة به، لأنّه إذا انفصلت المنقولات عن العقار بالطبيعة والذي رصدت لخدمته وإستغلاله، وبيعت مستقلة عنه فلا مجال لقيام الشفعة هنا.

وهناك من يرى ويشترط أن يكون ذلك العقار قابلا للقسمة، إستنادا إلى حديث الإمام جابر رضي الله عنه عن قول رسول الله ρ: " الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا قسمة ". ذلك لأنّ الحكمة من الشفعة هو دفع ضرر القسمة وما لا يقسم لا ضرر فيه، غير أنّ الحنيفة يرون عكس ذلك[2]. أمّا المنقول فتنطبق عليه أحكام الإسترداد[3].

كما أجمع فقهاء المذاهب الأربعة، لثبوت الشفعة، وجود بيع عقاري، وفي ما معناه من معاوضات مالية، وبالتّالي لا تثبت الشفعة عندهم بالهبة، الصدقة، الوصية، الميراث، والوقف[4].لأنّ الشفعة هي حق تملك جبري، يملك به المبيع جبرا عن المشتري بمثل ما ملك، أي بالثمن والتكاليف التي دفعها، هذه التصرفات تؤدّي إلى نقل الملكية بغير عوض أي بالمجان.

وقد إختلف الفقهاء في التملك، هل يجب أن يكون بعوض، بمال أو بغير مال، كالمهر، الخلع، والصلح، وفي القتل العمدي. الحنفية والحنابلة يشترطون أن يكون عقد المعاوضة مال بمال، فلا شفعة إذا كان العوض غير مال، كما في الأمثلة السابقة. أمّا المالكية والشافعية، فيكفي عندهم أن يكون العقد معاوضة، سواء أكان بمال أو بغير مال[5].

---

[1]- لمزيد من التفصيل راجع ما سبق، حول تعريف العقار، ص

[2]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 161 و162.

[3]- راجع المادة 721 (ق.م.ج).

[4]- هاشم معروف الحسيني، مرجع سابق، ص 141.

[5]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 164 و165.

أمّا المشرّع الجزائري عند وضعه لتعريف الشفعة كان متأثرا بالمذهب الحنفي، الذي يشترط أن يكون عقد المعاوضة مالا بمال، وعلى غرار المشرّع المصري كذلك الذي حصر الأخذ بالشفعة في عقد البيع وحده، وهو ما يتضّح من نص المادة 794 (ق.م.ج) التي جاء فيها بأنّ الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها. إذن فالشفعة لا تثبت في القانون الجزائري، إلاّ في عقد بيع يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري وهو المشفوع منه ملكية العقار المشفوع فيه، في مقابل ثمن نقدي. وعليه فلا بدّ من وجود تصرّف قانوني يأخذ شكل البيع، وناقل للملكية بعوض وصادر من جانبيين[1]. وبناءا على ذلك لا شفعة:

أ- إذا إنتقلت ملكية العقار بسبب من الأسباب غير التصرف القانوني المذكور، كالميراث، الالتصاق و التقادم.

ب- كذلك إذا انتقلت ملكية العقار بتصرف قانوني صادر من جانب واحد كالوصية.

ج- إذا كان إنتقال الملكية قد تمّ بمقتضى تصرف من التصرفات المقرّرة و الكاشفة.

د- في نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، فالنزع للمنفعة العامة لا يعدّ بيعا، حتى ولو حصل المنزوع ملكيته على تعويض يعادل ثمن العقار، لأنّ التعويض ليس ثمنا، كما أنّ الشفيع لا يستطيع أن يحلّ محل الدولة في تخصيص العقار للمنفعة العامة.

ه- في الهبة كقاعدة عامة، حيث يتخلّف المقابل لأنّ الواهب قد وهب و رضي بالتّخلي عن ملكه دون مقابل، و ذلك لإعتبارات شخصية في الموهوب له، لذلك لا تجوز الشفعة، حتى ولو أراد الشفيع أن يأخذ العقار بقيمته.

وهناك من يرى أنّه لا شفعة في الهبة بدون عوض، أمّا إذا كانت بعوض فالشفعة جائزة ويحلّ عندئذ الشفيع محلّ الموهوب له، ويتحمّل نتائج الرجوع عن الهبة أو تخفيضها[2].

و- لا شفعة أيضا في البيع الباطل بطلانا مطلقا، لأنّ مثل هذا العقد لا وجود له، وهي لا ترد إلاّ على عقد بيع قائم.

---

(1)- عبد الرحمن ملزي، مرجع سابق.

(2)- القانون العقاري اللبناني، مرجع سابق، ص 180.

أمّا فيما يخص عقد البيع العقاري غير المشهر، فلا يشترط لجواز الشفعة أن يكون البيع مسجّلا، على إعتبار أنّ عقد البيع عقد رضائي ينعقد بمجرد تلاقي الإرادتين، وما التسجيل في البيع العقاري سوى إجراء لاحق ولازم لترتيب الأثر العيني لعقد البيع وهو نقل الملكية[1].

ز- في الوقف عند بعض التشريعات[2]. أمّا المشرّع الجزائري فقد سكت على هذا الأمر، فهل تقبل الشفعة في الوقف أم لا؟

حسب رأينا وبما أنّ المشرّع لم يتطرّق إلى هذه النقطة، ونصّ فقد على عقد البيع العقاري، وبما أنّ الوقف ليس بعقد بيع فلا تجوز الشفعة فيه، وكذلك لأنّ الوقف، هو حسب الملك بنية التأبيد وذلك على النحو الذي رأيناه سابقا[3]، كذلك وبما أنّ المساجد لا يمكن أن تكون محل أخذ بالشفعة، فإنّه وقياسا على ذلك فإنّ جميع العقارات الأخرى التي تعتبر من الأوقاف وليست أماكن عبادة، فهي الأخرى لا يمكن أن تكون محلا للشفعة.

2- **البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة:** بعد أنّ حدّدنا النطاق القانوني الذي أجاز فيه المشرّع الجزائري، الأخذ بالشفعة وهو البيع العقاري الصحيح، كما تم توضيحه سابقا، وهذا كقاعدة عامة، سنتعرّض الآن للبيوع العقارية الصحيحة المستثناة من الأصل العام ، والتي وإن توافرت فيها شروط الأخذ بالشفعة، إلاّ أنّه لا يجوز فيها الأخذ بها وهو ما جاء صراحة في نص المادة 798 (ق.م.ج) والتي تنص على: " لا شفعة:

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون،
- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثالثة،
- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة ".

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص61.

[2]- راجع المادة:1159 قانون مدني أردني. والمادة 939 قانون مدني مصري.

[3]- راجع ما سبق، ص64 و65.

في هذا النص وضع المشرّع الجزائري قائمة حصرية لمجموعة من البيوع، لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة على الرغم من توافر الشروط، ونص المادة 798 (ق.م.ج) جاء مطابقا بصفة كلية لما جاء في نص المادة 1/939 (ق.م.م)، وهو ما يؤكّد مرة أخرى تأثر المشرّع الجزائري بالمذهب الحنفي، وبالخصوص المشرّع المصري، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أ- **البيع بالمزاد العلني:** لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني ووفقا لإجراءات رسمها القانون، والسبب الذي جعل المشرّع يمنع الأخذ بالشفعة هنا، هو علمه يقينا أنّ الشفيع سيكون على علم بهذا البيع، و بالتالي يجوز له الدخول في المزاد وشراء العقار بدون حاجة إلى الشفعة، علاوة على أن إجراءات البيع بالمزاد العلني تسمح ببيع العقار بأكبر ثمن ممكن، وهو يحقق منع الشفعة[1].

ب- **البيع بين الأقارب والأصهار:** طبقا لما جاء في نص المادة 798 (ق.م.ج) المذكورة، فإنّ المشرّع الجزائري لم يجز الأخذ بالشفعة بين الزوجين وبين الأقارب والأصهار إلى درجة معينة. والعلّة من ذلك المنع هو الإعتبار الشخصي الذي يقوم عليه البيع، فالصلة التي تربط بين الأطراف هي التي أدّت إلى قيام هذا المنع، وما دخول الشفيع في هذه العلاقة لا يعدّ سوى كسر وخرق لها، ومراعاة لذلك فإنّ المشرّع منع الأخذ بالشفعة في هذه الحالات. ولقد حدّدت المادة الأشخاص الذين لا يجوز الأخذ بالشفعة منهم متى انتقلت إليهم بالبيع، كما بيّن درجاتهم.

- **البيع بين الأصول و الفروع:** إذا وقع البيع بين الأصول والفروع، بغضّ النظر إذا كان الأصل أو الفرع هو البائع، منعت الشفعة مهما تباعدت درجة القرابة بين البائع والمشتري.

- **البيع بين الأزواج:** تمنع الشفعة إذا باع الزوج عقاره لزوجته والعكس صحيح، فقيام الرابطة الزوجية يمنع الأخذ بالشفعة.

- **البيع بين الأقارب من الحواشي إلى غاية الدرجة الرابعة:** لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان البيع بين الأقارب من الحواشي إلى غاية الدرجة الرابعة، ويقصد بقرابة

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 51.

الحواشي طبقا لما جاء في نص المادة 33 (ق.م.ج)، الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد، دون أن يكون أحدهم فرع للآخر، كإبن العم، الأخ، الخال، أولاد العم، أولاد الخال. فإذا وقع البيع بين الأقارب من الحواشي إلى غاية الدرجة الرابعة تمنع الشفعة وتجوز ما وراء هذه الدرجة.

- **البيع بين الأصهار:** ورد في نص المادة 35 (ق.م.ج) أنّ قرابة المصاهرة هي أن يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر. فإذا تمّ البيع في قرابة المصاهرة منعت الشفعة، كأن يبيع الزوج، كأن يبيع الزوج لأب، أم، أو أخ زوجته والعكس صحيح. وكأن تبيع الزوجة لأب، أم، أو أخ زوجها والعكس صحيح.

ج- ما بيع ليكون محل للعبادة: إذا اشترط شخص ما، عقارا ليكون محلاّ للعبادة كالمسجد، أو ليلحقه بهذا المحل، فإنّ الشفعة في هذه الحالة على من الرغم أنّ شروطها متوفرة لا يجوز الأخذ بها قطعا.

ثانيا / وجود الشفيع: بعد أن تمّ التطرق إلى الشرط الأوّل لجواز الأخذ بالشفعة نبحث الآن في الشرط الثاني وهو وجود الشفيع، فنبحث في الأشخاص الذين لهم الحق في الأخذ بالشفعة، والشرط الواجب توافرها في الشفيع، وكذا تعدد وتزاحم الشفعاء.

1- **المقصود بالشفيع:** المقصود بوجود الشفيع هو وجود شخص توجد بينه وبين بائع العقار المشفوع فيه علاقة أو رابطة. كما يقصد به كذلك من له الحق بأن يأخذ الحصة المبيعة وينتزعها من المشتري ليضمها إلى ملكه[1].

والشفيع حسب رأي جمهور الفقهاء هو الشريك في الملك دون الجار، وقد استدلّوا في ذلك بحديث جابر (رضي الله عنه) الذي قال فيه: " قضى رسول الله ρ بالشفعة في كل ما لم يسقم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ".

أمّا الحنفية فقد خالفوا رأي جمهور الفقهاء، حيث أنّ الشفيع عندهم هو الشريك أو كما يصطلحون عليه بالخليط، والجار أيضا ودليلهم في ذلك ما رواه الإمام أحمد وأصحاب السنّة، عن جابر، رضي الله عنه، قال: " قال رسول الله ρ الجار أحق بشفعة جاره ينفطر بها، وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحد ". و كذلك حديث أبو

---

[1]- هاشم معروف الحسيني، مرجع سابق، ص145.

رافع " الجار أحق بسبقه "، أي أحق بالشفعة بسبب قرب داره من دار جاره[1].
هذا الإختلاف في الرأي بين جمهور الفقهاء والحنيفة حول أحقيّة الجار بالأخذ بالشفعة من عدمه، أوقع التشريعات في إختلاف، فهناك تشريعات تمنح للجار الحق في الأخذ بالشفعة وأخرى تمنع عنه ذلك. والمشرّع الجزائري باعتبار أنّه يتبع المذهب المالكي، فقد حدا حدو رأي جمهور الفقهاء الأربعة في عدم الإجازة للجار بالأخذ بالشفعة. على عكس المشرّع المصري والأردني[2].
أمّا نحن فنرجّح الكفة للرأي القائل بجواز الأخذ بالشفعة للجار، ذلك أنّ هذا الأخير يعتبر أقرب من غيره إلى البائع فهو على دراية واسعة بجميع تفاصيل العقار المراد الشفع فيه، مما ينقص النزاعات بشأنه في حالة بيعه للغير، على أن تكون مرتبة الجار في المرتبة الأخيرة من الترتيب في الأحقية بالأخذ بالشفعة، وعلى المشرّع الجزائري أن يتدارك هذا الأمر ويجيز للجار أن يشفع في عقار.

2- الأشخاص الذين لهم الحق في الأخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري:

يثبت حق الأخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري طبقا لما جاء في المادة 795 المذكورة وإستنادا إلى اعتبارات إلى:

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة.
- للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
- أصحاب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة لكلها أو بعضها.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ المشرّع الجزائري آخرين قد أضاف بموجب قوانين خاصة شفعاء آخرين لا تتوافر فيهم صفة أصحاب الحقوق العينية، سيتم التطرق إليهم في باقي البحث. وعليه سنتطرق إلى كل واحد من هؤلاء الشفعاء بالترتيب الذي جاءت به المادة.

أ- **مالك الرقبة:** يثبت حق الأخذ بالشفعة لمالك الرقبة إذا تمّ بيع حق الإنتفاع المناسب للرقبة كله أو بعضه، فإذا كان لدينا عقار مثقلا بحق إنتفاع، وقام المنتفع به ببيع حقه كلّه أو بعضه إلى شخص غير مالك الرقبة، كان لهذا الأخير أن يأخذ الحق المبيع

---
[1]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 27 و28.
[2]- راجع المادة 1150 القانون المدني الأردني، والمادة 936 من القانون المدني المصري.

بالشفعة، فيجمع بذلك عناصر الملكية من جديد في يده، فتكون الشفعة في هذه الحالة النادرة الوقوع سبب من أسباب كسب حق الإنتفاع، وليست سببا من أسباب كسب الملكية[1]. وتثبت الشفعة لمالك الرقبة:

- إذا كان هناك عقار مملوك لشخص و رتّب عليه حق إنتفاع لشخص واحد، وقد قام هذا الأخير ببيع كله أو بعضه إلى شخص آخر، يكون للمالك الحق في الأخذ بالشفعة و بالتالي يصبح مالكا للعقار ملكية تامة.

- إذا رتّب المالك حق إنتفاع لمصلحة شخصيين أو أكثر على الشيوع، وقام أحد الشركاء ببيع حصّته الشائعة في حق الإنتفاع وكانت السدس، هنا يكون كذلك لمالك الرقبة أن يشفع في هذه الحصة المبيعة فيصير مالكا ملكية تامة في سدس العقار، ومالكا للرقبة فيما تبقى، وتكون له الأولوية في ذلك، ولا يمكن للشريك الآخر في الإنتفاع أن يزاحمه، ذلك أنّ مالك الرقبة طبقا للمادة 795 (ق.م.ج) مقدّما على الشريك في الشيوع.

- إذا كان العقار مملوك لشخصين مناصفة في الشيوع ورتّبا عليه حق إنتفاع لشخص ما وقام هذا الأخير ببيع حقه في الإنتفاع، فهنا يستطيع الشريكين معا إما أن يشفعا في حق الإنتفاع ويعودا مالكين معا للعقار ملكية تامة، أو أن يقوم أحدهما فقط بالأخذ بالشفعة بقدر النصف المناسب للنصف الذي يملكه[2]. فيصبح مالك ملكية تامة لنصف العقار في الشيوع، ويبقى الآخر مالكا لنصف الرقبة.

- إذا كان العقار مملوكا لشخصين على الشيوع لكل منهما النصف ويكون عقارهما مرتب عليه حق إنتفاع لمصلحة شخصيين كذلك مناصفة، فإن قام أحد صاحبي حق الإنتفاع ببيع نصيبه في حق الإنتفاع، جاز لأحد مالكي الرقبة أو كلاهما معا أن يشفعا في هذا النصف من حق الإنتفاع، ولا يمكن للمشتري أن يعترض بتفريق الصفقة عليه، وكذلك إذا باع كل من مالكي حق الإنتفاع حقهما جاز لمالكي الرقبة لذلك أن يستعملا حقهما في الأخذ بالشفعة. كما يجوز لأحدهما أن يشفع في نصف حق الإنتفاع المناسب لحقه في الرقبة ما لم يتمسك المشتري بعدم تفرقة الصفقة،

---

[1]- عبد المنعم فرج الصدّه، مرجع سابق، ص349.

[2]- وهو ما جاءت به صراحة المادة 795 (ق.م.ج).

فيكون بذلك المشتري مجبرا، إمّا أن يأخذ جميع حق الإنتفاع أو أن يترك الأخذ بالشفعة تماما.

وهناك من التشريعات، ما أجاز لمالك الرقبة الأخذ بالشفعة إذا بيع حق الإستعمال أو حق السكنى، وهذا على غرار المشرّع المصري[1].

ب- الشريك في الشيوع: ثبتت الشفعة للشريك في الشيوع، ويأتي طبقا للمادة 2/795 في المرتبة الثانية، حيث تثبت الشفعة له إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، وبهذا يمنع هذا الأخير من الدخول في الشيوع من دون رغبة من أحد الشركاء، وبالتالي فلا شفعة في الشيوع إلاّ إذا كان العقار شائعا وكانت الشفعة في الحصة المبيعة شائعة للشريك وغير مفرزة وأن يكون لأجنبي.

ج- صاحب حق النتفاع: تثبت الشفعة لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلّها أو بعضها فيكون بذلك صاحب حق الإنتفاع في المرتبة الثالثة طبقا للترتيب الذي جاءت به المادة 795 (ق.م.ج) السالفة الذكر. ومع أخذ صاحب حق الإنتفاع برخصة الشفعة يكون قد جمع عناصر الملكية في يده ويصبح مالكا ملكية تامة للعقار. وفي هذه الحالة يمكن تصور عدة فروض منها:

- أن يكون العقار مملوكا في الشيوع لشخصين أو أكثر مناصفة مثلا، وقاما معا بترتيب حق إنتفاع عليه لشخص آخر، فإن قام أحد هؤلاء الملاك ببيع نصيبه في الرقبة جاز لصاحب حق الإنتفاع أن يشفع في نصيب الشريك الأول شريطة أن لا يقوم الشريك الآخر في الشيوع بإستعمال حقه أيضا في الأخذ بالشفعة، على إعتبار أنّه مقدّم على صاحب حق الإنتفاع طبقا لنص المادة 795 (ق.م.ج) فيصبح بذلك مالكا ملكية تامة في النصف ومنتفعا في النصف الآخر. وكذلك إذا باع الشريكين في الشيوع حصّتهما الشائعة لأجنبي جاز لصاحب حق الإنتفاع أن ينتفع في نصيبهما في حق الرقة و يصبح بذلك مالكا ملكية تامة في الحصة كلها.

- كما يمكن أيضا أن يكون العقار مملوكا لشخص واحد و رتّب عليه حق إنتفاع لمصلحة شخصين مناصفة، فإذا قام صاحب حق الرقبة ببيع حقه في الرقبة، جاز

---

[1]- المادة 998 (ق.م.م).

لصاحب حق الإنتفاع أن يشفعا في الرقبة فيصبحا مالكين للعقار ملكية تامة مناصفة بينهما.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ هناك فرق بين حق الإيجار وحق الإنتفاع الذي يقصده المشرّع في المادة 795 المذكورة، حيث أجاز الأخذ بالشفعة لصاحب حق الإنتفاع فقط، دون صاحب حق الإيجار. وعلى الرغم من تشابه كل من حق الإنتفاع وحق الإيجار، كونهما ينتفعان بشيء لا يملكانه إلاّ أنهما مختلفين. وهو الأمر الذي أقرّته المحكمة العليا في بعض قراراتها [1].

3- **الشروط الواجب توافرها في الشفيع:** ليثبت للأشخاص السابقين الذكر حق الأخذ بالشفعة، يجب أن تتوافر فيهم مجموعة من الشروط نلخّصها في ثلاث شروط:

أ- **أن تتوفر في الشفيع الأهلية اللازمة:** بما أنّ الشفيع يحلّ بالشفعة محلّ المشتري في عقد البيع، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية، يجب أن تتوفر فيه الأهلية الواجبة في التصرف القانوني وهو عقد البيع، وبما أنّ الشفعة من أعمال التصرف كذلك وليست من أعمال الإدارة، وجب أن تتوفر أهلية التصرف في الشفيع[2]. أمّا إذا كان الشخص بالغا غير محجور عليه، فله الحق في الأخذ بالشفعة بنفسه أو عن طريق وكيله، بواسطة وكالة خاصة، وليست عامة، ذلك أنّ الشفعة كما قلنا من أعمال التصرف[3]. أمّا إذا كان الشفيع قاصرا جاز لوليه وهو أبوه أن يأخذ بالشفعة نيابة عنه. وفي غياب الولي، للوصي نيابة عن الشفيع أن يأخذ بالشفعة وذلك بعد إستئذان المحكمة، ونفس الأمر بالنسبة للوكيل عن الغائب و القيم[4].

ب - **أن لا يكون الشفيع ممنوعا من شراء العقار:** بحكم أنّ الشفيع سيحل محل المشتري في بيع العقار لا يجب أن يكون بحكم القانون ممنوعا من شراء ذلك العقار وهذا طبقا لنص المادة 41 (ق.م.ج) ما بعدها.

---

[1]- راجع القرار رقم 100-150، المؤرّخ في 19 نوفمبر1997 ، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد2، ص 55، والقرار رقم 388-88، المؤرّخ في: 25 ديسمبر 1988، عدد 3، ص84.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 72

[3]- راجع المادة 574 (ق.م.ج).

[4]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 73.

كما لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشفع في العقار الذي خوّل له بيعه بموجب هذه النيابة أو التفويض. لأنّه ممنوعا من شراء هذا العقار و ذلك طبقا المادة 402 (ق.م.ج).

ج- أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع فيه من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة.

د- أن يتوفر للشفيع سبب الشفعة وقت صدور البيع: طبقا لما جاء في نص المادة 795 (ق.م.ج) السابقة الذكر، فإنّ الشفعة لا تثبت للشفيع إلاّ إذا كان يستند في ذلك حق سواء ملكية مفرزة أو شائعة أو حق إنتفاع، ثابت وقت إبرام هذا البيع[1].

فإذا كان الشفيع يشفع في الرقبة أو حق إنتفاع يجب أن يكون مالكا للرقبة أو لحق إنتفاع، كذلك إذا كان الشفيع يشفع في حصّة من عقار مملوكا على الشيوع، يجب أن يكون مالكا لحصة شائعة فيه[2].

4- تعدّد الشفعاء وتزاحمهم: بعد أن حدّدنا الأشخاص الذين يجوز لهم الأخذ بالشفعة وكذا الشروط الواجب التوفر فيها، ليحق لهم ذلك، نتساءل الآن على الحالة التي يتعدد فيها الشفعاء ويتزاحمون جميعهم من أجل الأخذ بالشفعة مع العلم أنّ الجميع تتوافر فيهم الشروط اللازمة، فعلى أي أساسا يتم ترتيبهم؟ الإجابة على هذا التساؤل تداركها المشرّع و أجاب عليها في نص المادة 796 (ق.م.ج)، و الذي جاء بثلاث صور لتزاحم الشفعاء. وسندرس كل صورة بشيء من الإختصار، وذلك كما يلي:

الصورة الأولى/ تعدّد الشفعاء و تزاحمهم و هم من طبقات مختلفة: خلافا للمشرّع المدني المصري في المادة 1/937، وكذلك المشرّع اللبناني في المادة 1/240 ملكية عقارية، واللّتان تنصّان على أنّه إذا تزاحم الشفعاء من فئات مختلفة يكون إستعمال الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة، وهي التي تحدّد الأشخاص الذين تثبت لهم صفة الشفيع وترتيبهم وهي المادة 796 (ق.م.ج). فإنّ المشرّع الجزائري لم يذكر الحالة التي يتعدد فيها الشفعاء ويتزاحمون وهم من طبقات مختلفة، وهو ما لم توضّحه المادة 796، ربما كان ذلك سهوا من المشرّع

---

[1]- عبد المنعم فرج الصّده، مرجع سابق، ص 389.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 382 و583.

عند تحريره لنص المادة، بإعتبار أنّها نقل حرفي عن المادة 937 (ق.م.م)، نرجو من المشرّع أن يتدارك هذه النقطة.

وعليه فإذا إعتبرنا أنّ المشرع الجزائري عندما عدّد الأشخاص الذين لهم حق الأخذ بالشفعة في المادة 795 (ق.م.ج)، قد قصد ذلك الترتيب الواجب الإلتزام به عند تعدّد الشفعاء وتزاحمهم وهم من طبقات مختلفة، فإنّ الترتيب يكون على النحو التالي:

- مالك الرقبة عندما يشفع في حق الانتفاع: فلو تصورنا أنّ هناك عقارا، وقد رتّب عليه مالكه حق إنتفاع لشخصين، وقام أحدهما ببيع حصّته من حق الإنتفاع لشخص آخر، وأراد كل من مالك الرقبة و الشريك في حق الإنتفاع أن يشفعا في ذلك النصيب، في هذه الحالة بفضل مالك الرقبة، على اعتبار أنه مقدّم في الترتيب على الشريك في حق الإنتفاع، لأنه من الطبقة الأولى.

- الشريك في الشيوع: سواء كان الشفيع شريكا في حق الملكية التامة أو في الرقبة أو في حق الإنتفاع. فلو تصوّرنا أنّ هناك عقارا مملوكا على الشيوع لشخصين، ورتّبا عليه معا حق إنتفاع لشخص ما، وقام بعدها أحد ملاّك الرقبة ببيع نصيبه إلى شخص ثالث كان الشفعاء في هذه الحالة، الشريك في الشيوع وصاحب حق الإنتفاع، فطبقا للترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة، فإن الشريك في الرقبة يتقدم عندما يتزاحم معه صاحب حق الإنتفاع، فيأخذ هو بالشفعة.

- صاحب حق الإنتفاع عندما يشفع في الرقبة: إذا كان هناك عقار مملوك لشخص واحد و رتّب عليه حق إنتفاع ثم قام بعدها المالك ببيع الرقبة، ونتصور على سبيل التمثيل فقط، أنّ هناك جارا للمالك، ولو اعتبرنا كذلك أنّ له حق الأخذ بالشفعة، كما هو الحال في بعض التشريعات العربية، التي تعطي للجار الحق في الأخذ بالشفعة في هذه الحالة فإنّ صاحب حق الإنتفاع يتزاحم مع الجار في الأخذ بالشفعة، فطبقا كذلك للترتيب المذكور آنفا، يكون لصاحب حق الإنتفاع الأفضلية في التقدّم على الجار لأنّه في مرتبة أو طبقة أعلى منه.

الصورة الثانية/ تعدّد الشفعاء و تزاحمهم وهم من طبقة واحدة: إذا تعدّد الشفعاء وتزاحموا وكانوا من طبقة واحدة، في هذه الحالة قرّر المشرّع طبقا لنص المادة 796(ق.م.ج)، أنّ كل واحد من الشفعاء يستحق الشفعة بقدر نصيبه، وعليه فإن التزاحم يتصور في ثلاث أشكال و هي:

- تزاحم ملاك الرقبة عند بيع حق الإنتفاع.
- تزاحم الشركاء في الشيوع عند بيع جزء من الحصة المشاعة.
- تزاحم أصحاب حق الإنتفاع عند بيع الرقبة.

إنّ كل هذه الصور لا تطرح إشكالا، فإذا تزاحم الشفعاء في طلب الأخذ بالشفعة، يكون لكل منهم الحق في ذلك بقدر نصيبه وبالتّالي لا يطرح إشكال تضييع الصفقة على المشتري أو تجزئة الشفعة، على العكس لو أنّ شخصا واحدا فقط من الشفعاء إنفرد بطلب الشفعة لنفسه مستقلا عن غيره من الشفعاء، في هذه الحالة يجب طلب الأخذ بالشفعة في كامل العقار المبيع وهذا طبقا لمبدأ عدم جواز تجزئة الشفعة[1].

الصورة الثالثة/ تعدّد الشفعاء وتزاحمهم مع المشتري بصفته شفيعا:

إذا تعدّد الشفعاء، وقد توافرت في المشتري الشروط التي تجعله هو كذلك شفيعا، بمقتضى المادة 795 (ق.م.ج)، فإنّه وفي هذه الحالة يفضّل على الشفعاء من طبقته والطبقة الأدنى منه، ويتقدّمه الشفعاء الذين هم من طبقة أعلى منه، وهو ما جاءت به المادة 3/796 (ق.م.ج)، ويتصور في هذا التزاحم أن يأخذ ثلاثة أشكال وهي:

الشكل الأوّل- تزاحم المشتري مع شفعاء من نفس طبقته: كما تمت الإشارة إليه سابقا، يتقدّم الشفيع المشتري، إذا توافرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا، على الشفعاء من نفس طبقته، وذلك طبقا لما جاءت به المادة 3/796. فإذا تصوّرنا مثلا أنّ أحد الشركاء، في الشيوع أو في الرقبة أو في حق الإنتفاع كان هو المشتري، فإنّه وإستثناءا على القاعدة العامة التي تقضي بأنّه إذا تعدّد الشفعاء من طبقة واحدة وتزاحموا وهم من نفس الطبقة، كان لكل منهم الحق بالأخذ بالشفعة بقدر نصيبه، فإنّه وعلى عكس ذلك وعلى الرغم من أنّ المشتري فعلا قد توافرت فيه صفتين

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 42.

صفة المشتري وصفة الشفيع، فهذا لا يجعله مميّزا ومفضّلا على غيره من الشفعاء الذين هم من نفس طبقته، بل يبقى مفضّلا فقط على غيره من الشفعاء الذين هم أدنى منه، وذلك كي لا تضيع عليه الفرصة في شراء العقار، وهذا حسب رأينا.

وحسب رأي المشرّع الجزائري فإنّه إذا بيع لأحد الشركاء في الرقبة حق إنتفاع المناسب لنصيبه، وزاحمه الشفعاء الآخرون في الرقبة، فإنّه يفضّل عليهم المشتري الشريك، ولكن ذلك في حدود نصيبه المناسب فقط وما زاد عن نصيبه في حق الإنتفاع قسّم على باقي الشركاء، كلّ بقدر، نصيبه طبقا للمادة 2/796 (ق.م.ج).

كذلك إذا تمّ البيع لأحد الشركاء في حق الإنتفاع بقدر نصيبه المناسب للرقبة فقط، وزاحمه الشركاء الآخرين في حق الإنتفاع فضّل عليهم الشريك في حق الإنتفاع طبقا للمادة 2/796 المذكورة أعلاه.

الشكل الثاني/ تزاحم المشتري الشفيع مع شفعاء من طبقة أدنى منه: في هذه الحالة، إذا تزاحم المشتري بصفته شفيعا، وفقا للشروط اللاّزمة، مع شفعاء من طبقة أدنى منه، تقدّم عليهم في الأخذ بالشفعة طبقا لما جاء في نص المادة 2/796 (ق.م.ج).

فإذا باع مثلا الشريك في حق الإنتفاع حصّته لمالك الرقبة، وطلب أحد الشركاء في حق الإنتفاع الأخذ بالشفعة كذلك، فضّل مالك الرقبة المشتري، لأنّه من طبقة أعلى من الشريك.

كذلك لو كان هناك شخصين أحدهما مالك للرقبة و الآخر مالك لحق الإنتفاع، كذلك لو باع شريك في الشيوع حصته الشائعة في العقار لشريك آخر، وتزاحم معه الجار، فضّل المشتري.

الشكل الثالث/ تزاحم المشتري مع من هو في طبقة أعلى منه: إذا تزاحم مع المشتري وهو شفيع، مع شفعاء آخرين هم أعلى منه درجة، تقدّم الشفعاء عليه، وذلك تطبيقا دائما للترتيب الذي جاء به المشرّع في نص المادة 798 و 2/796، فإذا تمّ بيع حق إنتفاع لشريك آخر في حق الإنتفاع، وطلب مالك الرقبة الشفعة في حق الإنتفاع وزاحمه المشتري، تقدّم هنا مالك الرقبة على المشتري، لأنّه في درجة أو طبقة أعلى.

وهنا نكون قد وصلنا إلى نهاية الموجز المتعلّق بماهية الشفعة، ولكن كيف يتم تطبيق أو الأخذ بها؟ هذا ما سنجيب عليه في الفرع الثاني المتعلّق بإجراءات الشفعة.

الفرع الثاني

إجراءات الشفعة في القانون المدني الجزائري وآثارها

بعد أن قمنا بتحديد ماهية الشفعة وشروطها، و كذا تكييفها وفقا للأحكام الواردة في القانون المدني الجزائري، سننتقل إلى دراسة الإجراءات المتعلقة بالشفعة وكذلك الآثار المترتّبة عنها، وذلك في فقرتين، فنبحث في إجراءات الشفعة التي نصّ عليها المشرّع الجزائري (فقرة الأولى)، ثم ننتقل إلى دراسة الآثار التي تترتب على الشفعة (فقرة ثانية)، وذلك على النحو الموالي:

الفقرة الأولى

إجراءات الشفعة في القانون المدني الجزائري

الشفعة كما قلنا سابقا رخصة تجيز للشفيع الحلول محل المشتري في بيع العقار، ضمن الأحوال والشروط القانونية، فإذا ما تحقق للشفيع شروط الأخذ بالشفعة وأبدى رغبة وقناعة للأخذ بها، و طلب ذلك من المشتري وفقا لما ينص عليه القانون وسلّم ووافق هذا الأخير وأدعن لحكم القانون، فإنّ الشفيع في هذه الحالة يمتلك العقار المشفوع فيه بالتراضي ويصبح مالكا للعقار بعدها. هذا في حالة إدعان المشتري وتسليمه بالشفعة، لكن الإشكال يطرح نفسه عندما لا يدعن المشتري ولا يسلّم بالشفعة، ماذا على الشفيع أن يفعل؟ وماذا لو أنّ الشفيع نفسه لم يطلب الأخذ بالشفعة؟ هنا يأتي الحديث عن إجراءات الشفعة، هذه الأخيرة تتّسم بالدقة والوضوح، رسمها القانون ليتبعها كل من الشفيع، البائع والمشتري. وقد عني فيها بيان مراحلها، وحدّد مواعيد معينة لها، وعدم طلب الأخذ بها قد يسقط حق الشفيع في الأخذ بها، هذا وتتلخص هذه المراحل أو الإجراءات في أن يقوم الشفيع بإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة بعد قيام المشتري أو البائع بإعلامه بالبيع وذلك عن طريق توجيه إنذار رسمي له، وعليه سندرس إجراءات الشفعة بمراحلها الثلاثة، مرحلة توجيه الإنذار الرسمي (أوّلا)، مرحلة الطلب أو التصريح بإعلان الرغبة (ثانيا)، مرحلة إيداع الثمن والمصاريف (ثالثا)، ومرحلة الدعوى (رابعا) وهذا في ما يلي:

أوّلا / مرحلة توجيه الإنذار الرسمي: أوّل حلقة من سلسلة إجراءات الشفعة، هي الإنذار[1] الرسمي الذي يوجهه المشتري أو البائع إلى الشفيع، وهذه المرحلة هي فاتحة الإجراءات، وقد نصّ المشرّع الجزائري على هذه الإجراءات في المادتين 799 و 800 (ق.م.ج) حيث جاء فيهما ما يلي: " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجّهه إليه البائع أو المشتري وإلاّ سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك ".

" ويجب أن يشتمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية وإلاّ كان باطلا:

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانيا كافيا.
- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع وإسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته و موطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799 ".

وعليه فإنّه يجب على البائع و المشتري طبقا لنص المادة 799 المذكورة القيام بتوجيه إنذار إلى الشفيع، من أجل إبداء هذا الأخير رغبته في الأخذ بالشفعة وذلك في أجل ثلاثين يوما من تاريخ توجيه الإنذار إليه، تحت طائلة سقوط حقه.

ولا يغني إنذار شفيع واحد دون باقي الشفعاء إذا تعدّدوا، ذلك أنّه يجب أن يخص كل شفيع بإنذار في موطنه، وبغضّ النظر عن ترتيب الطبقة التي يوجد فيها، فلا يكفي إنذار الشفعاء الذين هم من طبقة عليا وإهمال أولئك الذين هم من طبقة أدنى، ذلك أنّه قد لا يرغب الشفيع من الدرجة الأعلى الأخذ بالشفعة فينتقل الحق للأخذ بها إلى الشفيع من الطبقة الأدنى. وبالتّالي فإنّ عدم إنذار هذا الشفيع لا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة بل يعرّض الإنذار للبطلان. غير أنّ توجيه الإنذار سواء كان من طرف البائع أو المشتري يكفي لأن يكون الإنذار صحيحا[2].

هذا ويجب أن يشتمل الإنذار على مجموعة من البيانات حدّدتها المادة 800 (ق.م.ج) السالفة الذكر، تحت طائلة بطلانه، تتمثل هذه البيانات في:

---

[1]- عبد المنعم فرج الصّده، مرجع سابق، ص 436.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 925.

1- بيان للعقار المشفوع فيه بيانيا كافيا: يجب أن يتضمن بيان العقار المشفوع فيه، تحديدا دقيقا لموقع العقار، حدوده، ومساحتة، بيانا كافيا نافيا للجهالة[1].

2- بيان الثمن والمصاريف: أمّا المصاريف فيقصد بها رسوم التوثيق والتسجيل وما دونها، أمّا غيرها من المصاريف الأخرى التي قد يتكبّدها المشتري أو البائع فليس واجبة الذكر، ويمكن أن يكون هناك مجال آخر للمطالبة بها مستقلة[2].

كما يشترط كذلك أن يحتوي الإنذار على الشروط الأساسية للبيع والتي من حق الشفيع العلم بها، فإذا كان مثلا البائع قد منح للمشتري أجلا للوفاء ببعض الثمن، فهذا الإمتياز لا يمنح للشفيع، ذلك أنّه ملزم في جميع الأحوال، وطبقا لنص المادة 2/800، بإيداع المبلغ الذي حصل به البيع بين يدي الموثق وذلك في ثلاثين يوما (30) من تاريخ التصريح برغبته، وقبل رفع الدعوى، وإلاّ سقط حقه.

3- بيان إسم كل من المشتري والبائع ولقبه ومهنته وموطنه: إحتواء الإنذار على بيانات شخصية لكلّ من المشتري والبائع، تمكّن الشفيع في حالة رغبته في الأخذ بالشفعة إعلانها لهما.

4- يجب أن يكون الإنذار بإبداء الرغبة رسميا: يجب أن يتم الإنذار بشكل رسمي وذلك عن طريق المحضر القضائي، أو أي وسيلة أخرى للإعلان لا يعتدّ بها وتعرّض الإنذار للبطلان.

5- يجب أن يوّجه الإنذار إلى الشفيع في موطنه: يجب توجيه الإنذار الرسمي إلى الشفيع في موطنه وهو المكان الذي يقيم فيه عادة، ولا يغني توجيه الإنذار في أي إنذار آخر عنه، وذلك طبقا لنص المادة 36 (ق.م.ج)، " موطن كلّ جزائري هو المحل الذي يوجد فيه مقر سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الإقامة العادي".

- **جزاء تخلّف البيانات السابقة:** إنّ الهدف من توجيه الإنذار الرسمي وفقا لما جاءت به المادة 800 (ق.م.ج)، هو إعلام الشفيع بالبيع وشروطه من أجل أن يعلن هذا الأخير برغبته بالأخذ بالشفعة من عدمها وذلك في خلال ثلاثين(30) يوما من تاريخ توجيه الإنذار له وتحت طائلة سقوط حقه.

---

[1]- تبقى هذه مسألة تقديرية متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

[2]- عبد المنعم فرج الصّده، مرجع سابق، ص437.

غير أنّه إذا لم يشتمل الإنذار على البيانات الواردة في المادة 800 (ق.م.ج) السابقة الذكر، كأن يوجّه إلى الشفيع في غير موطنه، يعرّضه للبطلان ، لكنّ بطلان الإنذار لا يؤدّي إلى سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة إذا لم يقم هذا الأخير بإبداء رغبته في مدّة ثلاثين (30) يوما، لأنّ هذه المدّة القانونية تحتسب فقط عندما تكون الإجراءات صحيحة. وهو ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها.

والذي جاء فيه: " بأنّ المشرّع قد حدّد الإجراءات الواجب إتّباعها للأخذ بالشفعة في المواد 794 وما بعدها، وحدّد في أحكام المادة 899 من نفس القانون أجل شهر من تاريخ الإنذار الذي يوجّه من البائع أو المشتري للراغبين في الشفعة، وإذا لم يثبت أنّ البائع قد وجّه الإنذار المنصوص عليه قانونا لإحتساب أجل الشهر الواجب إعلان الرغبة في الشفعة خلاله، فإنّ فوات الأجل بعد الإنذار الموجّه من المشتري أو البائع للراغب في الشفعة والمستكمل للشروط هو المسقط للحق في الشفعة لا غير.

ولمّا كان ذلك فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بما هو مثار من الطاعن حول العلم و السكوت في غير محلّه ويتعيّن رده، لذلك إستوجب رفض الطعن "[1].

ثانيا / التصريح بإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة: بعد أن يتم توجيه الإنذار الرسمي للشفيع، يتوجّب على هذا الأخير إبداء رغبته في الأخذ بالشفعة إن أراد ذلك، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 799 (ق.م.ج) المذكورة سابقا.

ويتّم التصريح بإعلان الرغبة وفق شكل ومواعيد معيّنة، حيث يجب على الشفيع الراغب في الأخذ بالشفعة الإلتزام بها، وإلاّ أصبح حقّه في ذلك مهدّدا وسنتطرق إلى توضيح الشكل الواجب توفّره في الإعلان والأشخاص الذين يوجّه إليهم الإعلان وميعاد إعلان الرغبة فيما يلي:

1- **شكل إعلان الرغبة:** يجب تحت طائلة البطلان أن يتم التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي، يعلن عن طريق كتابة الضبط وهي المهمّة الموكلة الآن إلى المحضر القضائي، ولا يحتج بالتصريح ضدّ الغير إلاّ إذا كان مسجّلا(مشهرا) وهو ما نصت عليه المادة 801 (ق.م.ج). وعليه يجب أن يتم التصريح بالرغبة من طرف الشفيع

---

[1]- القرار رقم: 704-34، المؤرّخ في: 26 جوان 1985،المجلّة القضائية لسنة 1989، العدد4، ص 61.

بعقد رسمي مشهر، ويكون ذلك على يد محضر قضائي، وهو الجهة المخوّلة حاليا قانونا بالتبليغ والتنفيذ[1]، بدلا من كاتب الضبط سابقا. وبالتالي فإنّ أي إعلان بالرغبة في غير الشكل الرسمي الذي إشترطه المشرّع لا يعتدّ به ويعرّض الإعلان للبطلان ويسقط بذلك حق الشفيع في الأخذ بالشفعة.

2- الأشخاص الذين يوجّه إليهم إعلان الرغبة: طبقا لما جاء في المادة 799 (ق.م.ج) فإنّه يتوجّب على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري. معنى ذلك أنّ إعلان الرغبة من طرف الشفيع يجب أن يوجّه إلى كل من البائع والمشتري معا، وإن تعدّدوا وجب إعلانهم جميعا وفي الميعاد القانوني.

- فإذا تمّ إعلان الرغبة إلى البائع دون المشتري أو العكس، أو تمّ توجيه الإعلان لأحدهم في الميعاد والآخر بعد فوات الميعاد، كان الإعلان باطلا ممّا يؤدي إلى سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة[2]. و يجب أن يتم الإعلان في موطن كل من المشتري و البائع معا، سواء كانوا منفردين أو متعددين، وذلك في موطن كل واحد منهم على النحو الذي رأيناه في الإنذار الموجّه للشفيع.

3- ميعاد إعلان الرغبة: قد يعلم الشفيع بوقوع البيع العقاري، مباشرة بمجرد إبرام العقد، في هذه الحالة يمكن له أن يبدي رغبته في الحلول محل المشتري في ذلك البيع عن طريق الأخذ بالشفعة وذلك إذا ما توفرت فيه الشروط إلى كل من البائع والمشتري ودون إنتظار الإنذار الرسمي الموجّه إليه عن طريق البائع أو المشتري، في هذه الحالة يكون عليه أن يبادر إلى إكمال الإجراءات الأخرى.

لكنّ علم الشفيع بالبيع بطريق غير الإنذار الرسمي لا يغني عن هذا الأخير لأنّ سقوط الحق بالأخذ بالشفعة مرتبط بميعاد وصول الإنذار إلى الشفيع ولا يجوز لكل من البائع و المشتري الإحتجاج بعلم الشفيع بالبيع، فلا يبادرا بتوجيه الإنذار، ولهذا كان الإنذار الرسمي الوسيلة الوحيدة التي جاء بها المشرّع للقضاء على مختلف

---

[1]- راجع القانون رقم 91-03 المؤرّخ في:08 جانفي 1991، المتضمّن تنظيم مهنة المحضر القضائي، المعدّل والمتمّم.

[2]- عبد المنعم فرج الصّده، مرجع سابق، ص 441.

النزاعات التي كانت تثور بشأن علم الشفيع بالبيع المثبت للشفعة[1]. لكن إذا لم يعلم الشفيع بوجود البيع العقاري إلاّ عن طريق الإنذار الرسمي الموجه إليه من قبل المشتري أو البائع، ففي هذه الحالة فإنّه يكون مقيّدا بالميعاد القانوني الذي نصت عليه المادة 799 (ق.م.ج) من أجل إبداء رغبته في الأخذ بالشفعة، والذي يجب أن يتم في خلال ثلاثين (30) يوما من وصول الانذار، والميعاد أو المدّة الممنوحة للشفيع لإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة يبدأ حسابه من تاريخ تسليم الإنذار الرسمي إليه. وطبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يحتسب من الثلاثين يوما، اليوم الذي يستلم فيه الشفيع الإنذار الرسمي، ولا اليوم الأخير من المدّة، وإذا صادف الميعاد يوم عطلة إمتدّ إلى أوّل يوم عمل يليه[2]. ووفقا لما جاء في نص المادة 799 (ق.م.ج) المذكورة، يجب أن يضاف إلى الميعاد مدّة المسافة، إن إقتضى الأمر ذلك، فإن كان موطن كل من البائع و المشتري بعيدا مما يستلزم لإعلانهما برغبة الشفيع بالأخذ بالشفعة وقتا إضافيا، ويتقيد في ميعاد إحتساب المسافة بما هو مقرر في (ق.إ.م.و)، أمّا في حالة عدم إنذار الشفيع بوقوع البيع، من طرف المشتري أو البائع، وكان الإنذار باطلا، ولم يقم المشتري بتسجيل عقد البيع فإنّ حق الشفيع في الأخذ بالشفعة وإعلان رغبته يبقى قائما مدّة خمسة عشر(15) سنة من تاريخ البيع طبقا للقواعد العامة، ويسقط حقه في إعلان رغبته بالتقادم بمرور هذه المدة [3].

أمّا إذا قام المشتري بتسجيل عقد البيع في المحافظة العقارية، مع عدم وجود الإنذار الرسمي، فإنّ المشرّع قد منح للشفيع ميعادا آخر لإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة خلاله، يبدأ هذا الميعاد من تاريخ تسجيل العقد، حسبما نصت المادة 2/807 (ق.م.ج)على ما يلي: " لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية ... و إذا مرّت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي ينص عليها القانون."

يفهم من هذا النص أنّ المشرّع قد إعتبر التسجيل وسيلة كافية وقاطعة ليعلم الشفيع بالبيع، وبالتالي لا يجوز أن يحتج بعدم علمه بوقوع البيع مع وجود التسجيل.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص93.

[2]- راجع المواد 463 و464 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

[3]- عبد المنعم فرج الصّده، مرجع سابق، ص 440.

وبالتالي فعليه إذا تمّ التسجيل أن يبادر إلى إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة في مدّة سنة من تاريخ التسجيل و إلاّ سقط حقه في الشفعة[1].

4- **تسجيل أو شهر إعلان الرغبة وآثاره:** ما تجدر الإشارة إليه كذلك، أنّ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة من قبل الشفيع لا تكون واجبة إذا ما تمّ رفع دعوى الشفعة في نفس الميعاد المقرّر للإعلان عن الرغبة، وهو ثلاثون يوما من يوم توجيه الإنذار الرسمي، وكذلك إيداع الثمن والمصاريف بين الموثق قبل الدعوى، وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 801 (ق.م.ج)[2].

تسجيل إعلان الرغبة: إذا قام الشفيع بإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة، وجب عليه بعدها أن يبادر تسجيل هذه الرغبة، نصّت المادة 1/801، أنّه يجب أن يكون التصريح بالرغبة بعقد رسمي ولا يحتج بهذا التصريح ضدّ الغير إلاّ إذا كان مسجّلا.

وعليه ولكي يحتّج بالتصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة على الغير، يتوجّب على الشفيع أن يقوم بتسجيل هذه الرغبة.

هذا ولم يضع المشرّع ميعادا معيّنا لتسجيل التصريح بالرغبة فيمكن أن يتم ذلك حتى بعد رفع دعوى الشفعة ولكن المصلحة الشفيع أن يسرع بتسجيل تلك الرغبة لتكون حجة على الغير، وذلك ليحمي نفسه من التصرفات التي قد يقوم بإبرامها المشتري على العقار، فيترتب بذلك للغير في العقار المشفوع و يجد نفسه الشفيع بعدها مجبرا على مواجهتهم.

فإذا قام الشفيع بتسجيل رغبته، فإنّ هذا الأخير يكون حجّة على الغير، ولا يسري في حقه أي تصرف صدر من المشتري إلى الغير، وذلك ما نصّت عليه صراحة المادة 806 (ق.م.ج) والتي جاء فيها ما يلي: " لا تكون حجّة على الشفيع الرهون والإختصاصات المأخوذة ضدّ المشتري، وكذلك كل بيع صدر عنه وكل حق عيني رتّبه المشتري أو رتّب عليه. وإذا كان قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في

---

[1]- تقابل هذه المدّة في القانون المدني المصري، مدّة أربعة (04) أشهر.
[2]- عبد الرحمن ملزي، مرجع سابق.

الشفعة، على أنّه يبقى للدائنين المسجّلة ديونهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار".

وعليه فإذا قام الشفيع بتسجيل التصريح بالرغبة و قام بعدها المشتري بإبرام عقد بيع مع شخص ثان، فإنّ هذا البيع لا يسري ولا ينفذ في حق الشفيع، طالما أنّه قام بتسجيل التصريح بالرغبة وذلك طبقا للمادة 801، 806 السابقة الذكر.

غير أنّه إذا قام المشتري بإبرام عقد بيع على العقار المشفوع فيه، إلى مشتري ثاني، ولم يقم بعد الشفيع بتسجيل التصريح بالرغبة، فإنّ هذا البيع يكون ساريا ونافذا في حق الشفيع، وما يكون على هذا الأخير سوى أن يطلب الأخذ بالشفعة مرة أخرى من المشتري الثاني وكذلك الأوّل، باعتبار أنّه البائع و ذلك وفق الشروط التي تمّ بها عقد البيع، وهو ما أكّدته المادة 797 (ق.م.ج) بقولها: " إذا اشترى شخص عقارا تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تعلن أي رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة 801، فلا يجوز الأخذ بالشفعة، إلاّ من المشتري الثاني وحسب الشروط التي إشترى بها ".

ويشترط في البيع الثاني أن لا يكون ممّا لا يجوز الأخذ بالشفعة فيه، كأن يقوم البائع ببيع العقار المشفوع فيه لأحد أصوله أو فروعه أو لزوجته، فلا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة قي هذا البيع لقيام المانع، وأمّا إذا قام الشفيع بتسجيل الرغبة في الأخذ بالشفعة قبل أن يتم البيع الثاني ففي هذه الحالة يبقى حقه قائما بالبيع الأوّل[1].

ثالثا / إيداع الثمن و المصاريف: توجب المادة 2/801 (ق.م.ج) على أنّه يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم يسقط الحق في الشفعة.

يتّضح من خلال هذا النص أنّ المشرّع قد ألزم تحت طائلة سقوط حق الشفيع بالأخذ بالشفعة، أن يقوم هذا الأخير بإيداع ثمن البيع و المصاريف لدى الموثق، كما ألزمه بالقيام بذلك في خلال ثلاثين (30) يوما من إبداء التصريح بالرغبة، وقبل رفع الدعوى.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 101.

ويلاحظ أنّ المشرّع قد أدمج مع إيداع الثمن إيداع المصاريف كذلك على عكس المشرّع المصري والذي أوجب إيداع كل الثمن الحقيقي، دون الملحقات[1].

ويبدأ حساب الميعاد من اليوم الموالي لإعلام البائع و المشتري بالرغبة في الأخذ بالشفعة، ولو تمّ إعلام أحدهما قبل الآخر، فالعبرة بالإعلان الأخير، أمّا بخصوص الثمن الذي يجب على الشفيع أن يودعه فهو الثمن الحقيقي الذي تمّ به البيع وتمّ الإتفاق عليه بين البائع والمشتري، وذكر في عقد البيع، وعلم به المشتري عن طريق الإنذار الرسمي الذي وجّه إليه من البائع و المشتري أو عن طريق البحث فيه في سجلاّت الشهر العقاري، وبالتّالي فهو ملزم بدفعه بغضّ النظر إن كان هذا الثمن مبالغ فيه، أو أقل من القيمة الحقيقة للعقار، وعليه أن يثبت الصورية في الثمن، فيكون بذلك أمام إحتمالين:

- الإحتمال الأوّل: أن يقوم الشفيع بالطعن في صورية الثمن بأنه يزيد عن الثمن الحقيقي، وهو ثمن تواطأ عليه البائع و المشتري من أجل تعجيزه عن الأخذ بالشفعة[2]. وعليه أن يثبت ذلك بكافة الطرق القانونية.

- الإحتمال الثاني: أن يكون الثمن المذكور في العقد أقل من الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع فعلا، وتمّ الإتفاق عليه بين البائع و المشتري للتهرب من رسوم التسجيل. ويجب على الشفيع أن يقوم بإيداع كامل الثمن وليس جزءا منه حتى وإن وجد إتفاق في عقد البيع يقضي بتأجيله أو تقسيطه، ووجد إتّفاق بين البائع والمشتري يقضي بذلك، وإلاّ سقط حقه في الأخذ بالشفعة وهو ما تقضي به المادة 804 (ق.م.ج).

ويقصد بالمصاريف، رسوم توثيق عقد البيع المشفوع فيه، وكذلك الرسوم المتعلّقة بتسجيله وشهره، ورسوم إستخراج الشهادات العقارية و التوثيق و رسوم معاينة العقار المشفوع فيه إن وجدت[3].

رابعا / رفع الدعوى: بعد أن يوم الشفيع بإيداع الثمن والمصاريف المستحقة بين يدي الموثق، يكون قد وصل إلى الإجراء الأخير من إجراءات الشفعة، وهو رفع الدعوى، ويشترط لقبولها، أن يكون الشفيع قد قام فعلا بإيداع الثمن والمصاريف وإلاّ سقط حقه في

---

[1]- راجع المادة 942 من القانون المدني المصري.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 664.

[3]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 225.

الأخذ بالشفعة، وهو ما تقضي به المادة 801 (ق.م.ج)، كما قضى المشرّع في المادة 802 (ق.م.ج) أنّه يجب رفع دعوى الشفعة على البائع و المشتري أمام المحاكم الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801، وإلاّ سقط حقه كما اعتبرت المادة 803 (ق.م.ج)، الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند ملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار.

ومن خلال المواد السابقة الذكر، أراد المشرّع أن يبرز نقاط مهمة، في ما يخص رفع دعوى الشفعة، تتمثل في كيفية رفع الدعوى، ميعاد ذلك، على من ترفع الدعوى، الجهة المختصة بنظر الدعوى وكذا طبيعة الحكم الصادر فيها، وهو ما سندرسه على التوالي:

1- طريقة رفع دعوى الشفعة وميعادها: لم يتطرق المشرّع من خلال المواد المتعلقة بالشفعة إلى كيفية رفع دعوى الشفعة، المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وخاصة ما يتعلق بها[1]. وعليه طبقا لنص المادة 802 (ق.م.ج)، فيجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة في خلال الثلاثين (30) يوما من تاريخ الإعلان عن رغبته في الأخذ بالشفعة و إلاّ سقط حقه في الأخذ بها، ويكون ذلك بتحرير عريضة إفتتاحية مؤرّخة وموقعة من قبل المدّعي أو وكيله، يودعها كتابة الضبط أو عن طريق حضور المدعي أمام المحكمة المختصّة، وهي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المشفوع فيه، حيث يقوم كاتب الضبط بقيد الدعوى في سجل خاص، تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء أطراف الدعوى، كما يضع لها رقما ويحدّد لها تاريخ أوّل جلسة، ويجب على الشفيع أو المدعي الذين يتم تبليغهم بالتكليف بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة لها تاريخ، ويكون التبليغ عن طريق المحضر القضائي وهذا طبقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويجب أن يتم رفع الدعوى من قبل الشفيع الراغب في الأخذ بالشفعة والمستكمل للإجراءات السابقة الذكر، في خلال الثلاثين (30) يوما من يوم إعلان التصريح بالرغبة إلى كل من المشتري و البائع، و يؤخذ في إحتساب المواعيد ما قيل من قبل، في هذا الشأن ، وإذا لم يحترم الشفيع هذا الميعاد سقط حقه في الأخذ بالشفعة.

---

[1]-راجع المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

2- الأشخاص الذين ترفع عليهم الدعوى: إشترط المشرّع الجزائري في المادة 802 (ق.م.ج) أن ترفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري، وإن تعدّد البائع أو المشتري وجب رفع الدعوى عليهم جميعا، وإختصامهم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، درجة أولى إستئناف أو نقص، وإلاّ سقط حقه في الأخذ بالشفعة. ذلك أنّ كل من البائع والمشتري، هما عنصران فاعلان وخصمان حقيقيان في دعوى الشفعة، على إعتبار أنّها تؤدّي إلى حلول الشفيع محل المشتري وذلك في جميع إلتزاماته و حقوقه إتجاه البائع.

وفي حالة لم يتم إنذار الشفيع وقام برفع الدعوى على البائع والمشتري الذين علم بهما، ثم توضح فيما بعد أنّ هناك بائعين آخرين أو مشتريين، يتعيّن على الشفيع إدخالهم في الدعوى حتى و لو بعد إنقضاء الميعاد، ولا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة.

وفي حالة توالي البيوع، هنا نميّز بين ما إذا كان الشفيع قد قام بتسجيل التصريح بالرغبة أم لا، فإذا تبيّن أن البيوع الجديدة قد تمت بعد التسجيل، فإنّ حق الشفيع في هذه الحالة يبقى قائما للأخذ بالشفعة بالنسبة للمشتري الأوّل و عليه أن يرفع الدعوى عليه، أمّا إذا كانت مصلحة الشفيع في الأخذ بالشفعة بالنسبة للمشتري الثاني، فيجوز له أن يطلب الأخذ بالشفعة من هذا الأخير، مع مراعاة الإجراءات السابقة الذكر في مواجهة المشتري الثاني، كما عليه أن يراعي عند رفع الدعوى إختصام كل من يجب إختصامهم بما فيهم المشتري الأوّل و الثاني.

أمّا إذا كان الشفيع قد قام بتسجيل رغبته بعد إتمام البيع الثاني هنا البيع الثاني يسري على الشفيع ويجب عليه أن يختصم كل من المشتري الأوّل والثاني، بإعتبار أنّ المشتري الأوّل صار بمثابة البائع، وعليه بذلك إختصامهم جميعا في الدعوى بما في ذلك كما قلنا البائع الأصلي[1].

هذا وتسري جميع الأحكام المذكورة سابقا فيما يخص رفع دعوى الشفعة على ورثة من يتوفى من الخصوم، إذ يجب إدخالهم في الخصام. و ذلك وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 125.

وبما أنّ حق الأخذ بالشفعة هو من أعمال التصرف، كالشراء، لا من أعمال الإدارة، فيجب أن تتوفر في الشفيع الذي يريد رفع دعوى الشفعة أهلية التصرف، وذلك طبقا لنص المادة 40 (ق.م.ج). و بالتالي فالشفيع البالغ سن الرشد، غير المحجوز عليه، له الحق في أن يرفع بنفسه أو عن طريق وكيله، دعوى الشفعة.

أمّا إذا كان الشفيع فاقدا أو ناقصا للأهلية، فإنّ رفع دعوى الشفعة يكون من طرف الولي، الوصي أو المقدّم[1].

وتجدر الإشارة أنه تجب مراعاة الأحكام المتعلقة برفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا لا يجوز للشفيع أن يرفع الدعوى أمام القضاء، مالم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، وذلك طبقا تقضي به المادة 459 (ق.إ.م).

3- **المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة:** وضع المشرّع الجزائري طبقا لنص المادة 802 (ق.م.ج) حكما خاصا يحدّد فيه الجهة المختصة بنظر دعوى الشفعة، حيث جاء فيها ما يلي: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار ... وإلاّ سقط الحق."

وبما أنّ الشفعة بسبب من أسباب كسب الملكية العقارية وبالتالي فإنّ الدعوى المتعلّقة بها هي دعوى عينية، وعليه فإنّ الإختصاص المحلّي المقرّر في المادة 802 (ق.م.ج) بنظر دعوى الشفعة هو محكمة موقع العقار، و هو نفس الإختصاص في المادة 08 (ق. إ.م) القديم وتقابلها المادة 40 من (ق.إ.م.إ) الحالي.

غير أنّ المشرّع للقانون المدني، لم يحدّد المحكمة أو الجهة المختصة نوعيا بنظر دعوى الشفعة، وعليه يجب الرجوع إلى القواعد والأحكام القانونية العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وطبقا لنص المادة 03 (ق.إ.م) وما يقابلها في الجديد، فإنّ المحكمة تقضي في جميع الدعاوى، التي لم يتم النص عليها في المادة الثانية (ق.إ.م)، بحكم قابل للإستئناف.

---

[1]-راجع المادة 44 (ق.م.ج).

بعد إستنفاد جميع الإجراءات الخاصة بدعوى الشفعة، ويتّم صدور حكم فيها، يتقرّر من خلاله تثبيت حق الشفيع في أخذ العقار بالشفعة، يتم التساؤل حول الآثار القانونية لهذه الوضعية الجديدة، هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية

آثار الشفعة

بعد أن يتملك الشفيع العقار المشفوع فيه، سواء بالتراضي أو بالتقاضي، تنشأ وضعية قانونية جديدة تتمثل في حلول الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه وإلتزاماته سواء اتجاه البائع أو الغير، كما تنشأ علاقات أيضا بين الشفيع والمشتري، الشفيع و البائع، الشفيع والغير، وعليه سندرس علاقة الشفيع بالبائع (أوّلا)، علاقة الشفيع بالمشتري (ثانيا)، علاقة الشفيع بالغير (ثالثا)، وذلك في مايلي:

أوّلا / علاقة الشفيع بالبائع: في هذه العلاقة يفترض أنّ عقد البيع لم يتم تنفيذه، بمعنى أنّ العقار المشفوع فيه مازال في يد البائع[1]. و طبقا لنص المادة 804 (ق.م.ج)، فإنّ الشفيع يحل بالنسبة للبائع محل المشتري في جميع حقوقه وإلتزاماته، إلاّ أنّه لا يمكنه الإنتفاع بالأجل المضروب للمشتري عند دفع الثمن، إلاّ برضاء البائع ولا يرجع الشفيع إلاّ على البائع إذا ما اشترى الغير العقار بعد الشفعة.

فما دام أنّ الشفيع لا يمتلك العقار المشفوع فيه، إلاّ من وقت التراضي أو الاتفاق أو بعد تسجيل الحكم النهائي القضائي، فإنّ هذه الوضعية تجعل الشفيع يحلّ محلّ المشتري ويترتب على ذلك إلتزامات وحقوق للشفيع إتجاه البائع، من بينها نقل ملكية العقار المبيع إلى الشفيع وتسليم المبيع له، وكذا الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق.

1- **إلتزام البائع بنقل ملكية المبيع:** إذا ما تقرّر حق الأخذ بالشفعة للشفيع، و تثبيت ذلك له، سواء بالتّراضي أو عن طريق الحكم القضائي، ينشأ على عاتق البائع الإلتزام بنقل ملكية العقار إلى الشفيع ولا سيما إذا لم يقم هذا الأخير بتسجيل عقده وشهره في المحافظة العقارية.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 150.

فإذا تمّت الشفعة بالتراضي، يصبح الشفيع مالكا للعقار ملكية تامة، وذلك بعد تسجيل وشهر الإقرار بتسليم الشفعة، الموقع عليه من طرف كل من البائع والمشتري والشفيع[1]. فتنتقل الملكية إلى الشفيع من وقت التسجيل والشهر. أمّا إذا حصل الشفيع على حكم نهائي من القضاء بالشفعة، فلا تنتقل إليه الملكية إلاّ من وقت شهر الحكم النهائي، ويجوز للشفيع في هذا الوقت التصرف في العقار المشفوع فيه كما يشاء، بأي نوع من أنواع التصرفات، وذلك لأنّه أصبح مالكا ملكية تامة للعقار المشفوع فيه وله أن يتصرف في ملكه كما يشاء[2].

2- **إلتزام البائع بتسليم العقار إلى الشفيع:** يجب على البائع القيام بتسليم العقار المبيع إلى الشفيع ما دام أنّه حلّ محل المشتري في هذا البيع، سواء بحكم القضاء أو بالتراضي ويلتزم بتسليمه له بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وبالمقدار الذي عيّن له في العقد ومن الملحقات التي تتبعه، أمّا إذا لم يلتزم البائع بتسليم المبيع فإنه يكون مسؤولا عن الإخلال بالإلتزام، وعليه أن يتحمل تبعة هلاك العقار أو تلفه مادام أنّه لم يسلم العقار، حتى وإن قام الشفيع بشهر الحكم أو الإقرار، أمّا إذا تسلّم الشفيع العقار المشفوع فيه فإنّ تبعة الهلاك تكون عليه، في حال هلاك العقار حتى ولو لم تنتقل الملكية إليه بعد، ما دام أنه لم يشهر حكم الشفعة أو الإقرار، وهو ما تقضي به القواعد العامة في تبعة الهلاك.

3- **إلتزام البائع بضمان التعرض والإستحقاق:** بما أنّ الشفيع يحلّ محل المشتري في علاقة البيع بمقتضى حق الأخذ بالشفعة، فيعتبر بذلك خلفا للبائع وليس خلفا خاص للمشتري ويتلقى منه العقار مباشرة، فإنّ البائع يكون ملتزما بالضمان وذلك ضمن الإلتزامات الناشئة عن عقد البيع[3]. وهو ما تقضي به المادة 804

---

[1]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص287.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص741 و742.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 150.

" ولا يرجع الشفيع إلاّ على البائع إذا ما استردّ الغير العقار بعد الشفعة "[1].

والإلتزام بالضمان يشمل جميع صوره، من ضمان الإستحقاق، ضمان عدم التعرّض، وضمان العيوب الخفية.

4- **إلتزام الشفيع بدفع الثمن:** بما أنّ أهم أثر للشفعة هو حلول الشفيع محل المشتري، ممّا يؤدّي إلى نشوء إلتزامات وحقوق على عاتق كل من البائع والمشتري، فإنّه ومن بين إلتزامات الشفيع إتجاه البائع هو دفع الثمن، وعلى إعتبار أنّ الشفعة تتم إمّا بالتراضي أو عن طريق حكم قضائي، فإنّه يتعين على الشفيع دفع الثمن إلى الشفيع، إذا لم يقم المشتري بدفعه بعد، في حالة ما إذا تمّت الشفعة بالتراضي.

أمّا إذا تمّت الشفعة بالتقاضي، فإنّ ذلك دليل قاطع أنّ الشفيع قد قام بإيداع الثمن الذي حصل به البيع، بين يدي الموثق، طبقا لما تقضي به المادة 801 (ق.م.ج)، وما يكون على البائع سوى سحب الثمن.

ثانيا / علاقة الشفيع بالمشتري: في علاقة الشفيع بالمشتري، نتصور أنّ عقد البيع بين البائع والمشتري قد تمّ تنفيذه، وبعدها تمت الشفعة بالتراضي أو بالتقاضي في هذه الحالة، فإنّ العقار المشفوع فيه يكون في يد المشتري وبالتالي يجب على هذا الأخير أن يسلّم العقار بالحالة التي هو عليها للشفيع و في المقابل يردّ الشفيع الثمن إلى المشتري.

وعليه فإنّ من إلتزامات المشتري أن يسلّم العقار للشفيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع، وهنا نطرح سؤالا حول حكم ثمار العقار المشفوع فيه وكذا حكم البناء أو الغراس التي قام بها المشتري في الأرض المشفوع فيها.

1- **حكم تملّك الشفيع للثمار:** في هذه النقطة نميّز بين حكم تملّك الثمار قبل صدور الحكم بالشفعة وبعده، وطبقا لما جاء في المواد السابقة الذكر المتعلقة بالشفعة، ولا سيما ما توحي به المادة 806 (ق.م.ج) فإنّه و بمفهوم المخالفة، الشفيع لا يتملّك الثمار إلاّ من وقت صدور الحكم، أمّا قبل هذا التاريخ فإنّها تكون من حق المشتري، ذلك أنّ ثمار العقار تكون من حق دائني المشتري المسجّلة حقوقهم حتى ولو تمّ

---

[1]- هناك خطأ مطبعي في النص العربي للمادة 804، حيث سقط منه حرف الإستثناء " إلا " مما يؤدّي إلى تغير المعنى والمضمون الحقيقي للنص القانوني.

جنيها بعد إعلان الرغبة في الشفعة، وفقا للحكم الوارد في عجز المادة 806 المذكورة. على أنّه يبقى للدائنين المسجّلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار.

كذلك فإنّ الشفيع كما قيل سابقا، لا يعدّ مالكا للعقار إلاّ من تاريخ صدور الحكم، والقاعدة التي جاءت بها المادة 676 (ق.م.ج)، تقضي بأنّ لمالك الشيء حق في كلّ ثماره ومنتجاته و ملحقاته.

ويلاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يفصل في مسألة تملّك الثمار من قبل صدور الحكم بالشفعة، وبما أنّه أقرّ في المادة 806 (ق.م.ج) أنّ الملكية لا تنتقل إلى الشفيع إلاّ من تاريخ تسجيل الإقرار أو الحكم النهائي للشفعة، فإنّ الشفيع لا يعتبر مالكا للثمار قبل صدور الحكم، وعليه فإنّ الثمار لا تكون من حق الشفيع إلاّ بعد صدور الحكم النهائي بالشفعة و تسجيله، ما دامت أنّها ليست من حق الشفيع، إذن فتكون من حق المشتري.

2- مصير البناء أو الغراس: تقضي المادة 805 (ق.م.ج) على أنّه: " إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إمّا المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس، أمّا إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة، وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلاّ بدفع قيمة أدوات البناء وأجر العمل أو نفقات الغراس".

من خلال مضمون نص المادة نلاحظ أنّ المشرّع ميّز في تحديد مصير البناء أو الغراس الذي قام به المشتري في العقار المشفوع فيه بين إقامة البناء أو الغراس قبل وبعد الإعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة وعليه وطبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 805 السالفة الذكر، إذا قام المشتري بإقامة بناء أو غراس في العقار المشفوع فيه قبل أن يقوم الشفيع بإعلان رغبته في الشفعة إليه أو إلى البائع فلا يجوز للشفيع أن يطلب إزالة تلك المباني أو الغراس، إذا لم يقم المشتري بعد بإزالتها. ويكون ملزما

وخاضعا للإختيار الذي يقوم به المشتري، وهو إمّا أن يدفع المبلغ الذي أنفقه على هذه المباني و الغراس، أو مقدار الزيادة في قيمة العقار جزاء ذلك البناء أو الغراس.

أمّا إذا أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، في هذه الحالة لا يجوز للمشتري أن يقوم بإقامة أي نوع من الأبنية أو الغراس في العقار المشفوع فيه، فإذا قام المشتري بذلك على الرغم أنّه تمّ الإعلان على الرغبة، فإنّه وطبقا للفقرة الثانية من المادة 805 المذكورة يجوز للشفيع أن يطلب من المشتري إزالة البناء أو الغراس الذي أقامه ، أو أن يدفع له قيمة أدوات البناء أو أجرة العمل أو نفقات الغراس ،إذا ما اختار استبقاءها على العقار المشفوع فيه.

ثالثا / علاقة الشفيع بالغير: على الرغم من أنّ العلاقة في الشفعة، تجمع بين ثلاث أطراف، الشفيع، المشتري والبائع، على إعتبارها رخصة تجيز الحلول محلّ المشتري في بيع العقار، إلاّ أنّه لا يتصور بعد أن تتّم الشفعة أن تتولد إلتزامات وحقوق للشفيع إتجاه البائع والمشتري والعكس، فقطّ، بل قد تترتب إلتزامات وحقوق للشفيع إتجاه الغير، الذي يكون البائع أو المشتري قد قاما بإبرام تصرفات مع هذا الغير، قبل أن تتم الشفعة، إذن هل تسري هذه الأعباء، الحقوق والتكاليف، التي رتّبت على العقار المشفوع فيه من قبل البائع والمشتري، وإن كان كذلك فبأي تاريخ؟

أجاب المشرّع الجزائري على هذه التساؤلات في المادة 806 المذكورة، والتي جاء فيها ما يلي" لا تكون حجة على الشفيع الرهون والإختصاصات المأخوذة ضدّ المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتّبه المشتري أو ترتّب عليه، إذا كان ذلك قد تمّ بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، على أنّه يبقى للدائنين المسجّلة ديونهم مالهم عن حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمار العقار".

وعليه فإنّ نفاد وسريان التصرفات التى قام بها المشتري على الشفيع تتوقف على تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة وهو ما سنوضّحه.

1- مصير التصرفات والحقوق قبل تسجيل الإعلان بالرغبة: بمفهوم المخالفة لنص المادة 806 (ق.م.ج) السالفة الذكر، فإنّه تسري في حق الشفيع التصرفات التي يجريها كل من البائع أو المشتري، كأن يقوم أحدهما ببيع العقار أو هبته، أو تقرير

حق عيني أصلي عليه، كحق إنتفاع، أو حق إرتفاق، أو حق عيني تبعي، كأن يقوم برهنه رهنا رسميا أو حيازيا، أو يأخذ عليه حق إختصاص أو حق إمتياز، لكن هذه التصرفات لا تسري على الشفيع إلاّ إذا قام المتصرّف إليه بشهر الحق قبل أن يقوم الشفيع بتسجيل إعلان رغبته بالأخذ بالشفعة وقبل أن يسجّل المشتري عقد شرائه.

فإذا باع مثلا المشتري العقار المشوع فيه، وسجّل المشتري الثاني عقده قبل إعلان الرغبة فإنّ البيع ينفذ في حق الشفيع مادام أنّه تمّ قبل تسجيل إعلان الرغبة، ولا يأخذ الشفيع بالشفعة إلاّ من البيع الثاني. نفس الشيء لو رتّب المشتري حق إنتفاع على العقار المشفوع فيه، وسجّل صاحب هذا الحق التصرف، قبل أن يقوم بتسجيل رغبته، فإنّ الشفيع يأخذ العقار المشفوع فيه محمّلا بحق الإنتفاع.

1- **مصير التصرفات والحقوق بعد تسجيل الرغبة:** طبقا لنص المادة 806 السالفة الذكر، فإنّ جميع التصرفات والحقوق التي يرتّبها كل من البائع والمشتري لا تسري ولا تنفذ في حق الشفيع مادامت، قد تمت بعد تسجيل الشفيع لرغبته في الأخذ بالشفعة ما لم يجد الشفيع مصلحة معينة في الأخذ بالتصرفات التي يقوم بها المشتري أو البائع، كالبيع مثلا، ولكن بإجراءات ومواعيد جديدة[1].

كانت هذه هي الأحكام المتعلّقة بالشفعة طبق للأحكام الواردة في القانون المدني الجزائري ولكن ماذا عن حق الدولة في الأخذ بالشفعة؟ هذا ما سنجيب عليه في المطلب الموالي:

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة لحق الدولة في الأخذ بالشفعة

تعتبر الشفعة الطريقة الإستثنائية الثانية التي تكتسب بها الدولة الملكية العقارية الخاصة، وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 26 (ق.أ.و)، غير أنّ هذا الأخير لم ينظم أحكامها.

هذا وتستمدّ الدولة حقّها في الأخذ بالشفعة زيادة على قانون الأملاك الوطنية، من قوانين أخرى، نجد منها:

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 155.

- القانون رقم: 87-19، الذي يضبط كيفية إستغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية المذكور، في المادة 24 منه،
- قانون التوجيه العقاري رقم: 90-25 المذكور،في المادة71منه،
- قانون التسجيل رقم: 76-105، المادة 18 منه.

وبالإضافة إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، هناك أحكام خاصة تخضع لها الشفعة الإدارية نظرا لطبيعة الشخص المعنوي الذي يمارسها، وعليه سنبحث في مفهوم الشفعة الإدارية (فرع أوّل)، الأساس القانوني لحق الدولة بالأخذ بالشفعة وشروطها (فرع ثاني)، ثمّ الأشخاص الممارسين للشفغة الإدارية طبقا لقانون التوجيه العقاري وإجراءاتها (فرع ثالث)، وذلك فيما يلي:

الفرع الأوّل

في مفهوم الشفعة الإدارية

ينطوي مفهوم الشفعة الإدارية تحت عدّة محاور، من حيث التعريف، والخصائص، النشأة والتطور، وإن كنّا نرى أنّ مصطلح الشفعة الإدارية غير سليم لحدّ ما إلاّ أننا إستعملناه لأنّ الإدارة تلتجأ إليه وتستعمله، لإكتساب الأملاك طبقا لما جاء في القوانين المذكورة سابقا، وكذلك تمييزا لها عن الشفعة الواردة في أحكام القانون المدني، وعلى ذلك سنبحث في تعريف الشفعة الإدارية وتمييزها عن الشفعة المدنية (فقرة أولى)، نشأة الشفعة وتطوّرها (فقرة ثانية)، وذلك فيما يلي:

الفقرة الأولى

تعريف الشفعة الإدارية وتمييزها عن الشفعة المدنية

سنبحث في هذه الفقرة عن مختلف التعاريف التي أعطيت للشفعة الإدارية (أوّلا)، ثمّ نميّز بينها وبين الشفعة في القانون المدني (ثانيا)، وهذا كما يلي:

أوّلا / تعريف الشفعة: كما سبق وأن عرّفنا أنّ الشفعة رخصة تجير الحلول محلّ المشتري في بيع العقار وفق شروط معيّنة، وعليه فالشفعة الإدارية، هي رخصة تجيز للدولة والجماعات المحلية الحلول محلّ المشتري في بيع العقار وفق للشروط و حالات خاصّة.

كما عرقت الشفعة الإدارية أيضا، بأنّها: الأداة التي تسمح للشخص الطبيعي أو المعنوي الحلول محل شخص آخر، في بيع العقار، وذلك حسب نوع الحلول، ونوع الشفعة.
وعرّفت أيضا بأنّها "حق شرعي يمنح لبعض الأشخاص الخاصة (المستأجر، المزارع) أو العامة (الدولة، الجماعات المحلية، البلدية) الأولوية على حساب أي شخص آخر لإكتساب ملك عقاري، عندما يقوم المالك بكل حرية ببيع عقاره"[1].
كما تعرّف في فرنسا بأنّها عبارة عن الميكانيزم الذي يسمح للسلطة العامة إكتساب ملك عقاري بالحلول محل المشتري، بمناسبة التصرف في العقار المذكور وذلك من أجل وبغرض استعماله في وضع سياستها.

" Etant un mécanisme qui permet à la collectivité publique d'acquérir un bien immobilier en se substituant, à l'occasion d'une alienation portant sur le dit bien, à l'acquéreur et ce afin de l'utiliser pour la mise en œuvre de sa politique d'aménagement " [2] .

ثانيا / الفرق بين الشفعة الإدارية والشفعة المدنية: بما أنّ الشفعة بصفة عامة، هي إستئثار الغير بالحلول محل المشتري بمناسبة البيع العقاري، بغض النظر عن طبيعة، ذلك الغير، ممنوحة للأشخاص الخاصة والأشخاص العامة على حدّ السواء، إلاّ أنّ أخذ الأفراد بالشفعة يختلف عن حق الشخص العام في الأخذ بها، وهو ما يقودنا إلى البحث في الإختلاف الموجود بين الشفعة في القانون المدني والشفعة المنصوص عليها في القانون الإداري، حيث يبرز الإختلاف بينهما في عدّة جوانب نذكر منها:

1- **المستفيد من الشفعة:** المستفيد من الشفعة الإدراية هم أشخاص القانون العام، كالدولة و الجماعات المحلية، في حين أنّ المستفيد من الشفعة المدنية هم أشخاص القانون الخاص، والذين جاء ذكرهم على سبيل الحصر في 795 (ق.م.ج)، على التوالي:

- مالك الرقبة، إذا بيع كل أو جزء من حق الإنتفاع المناسب للرقبة.

---

(1) - article de wikipidia, l'encyclopédie libre.

(2) - p. soler, couteaux, droit de l'urbanisme, DAlLOZ, 1996,P24.2.

- للشريك في الشيوع، في حالة بيع جزء من الملك المشاع إلى الغير.
- صاحب حق الإنتفاع، إذا بيع كل أو جزء من الرقبة.

2- **تعليل الأخذ بالشفعة:** الشفعة في القانون المدني خيار ممنوح للأشخاص الذين لهم الحق فيه، فلهم أن يأخذوا به أو يتركوه، وبالتالي فإنّهم غير ملزمين بأي حال من الأحوال تبرير موقفهم في حالة ما إذا أرادوا ذلك.

على خلاف الشفعة الإدارية، فإذا ما قرّر الشخص العام الأخذ بالشفعة فهو ملزم بتبرير وتعليل قراره الذي يجب أن يكون من أجل المنفعة العامة[1].

3- الهدف من الشفعة: يختلف الهدف من الشفعة الإدراية عن الهدف في الشفعة المدنية، فهذه الأخيرة، كما سبق وأن رأينا، شرعت بهدف دفع الضرر الذي يلحق الشريك أو الجار بمناسبة دخول أجنبي و كذا بقاء الملكية داخل الأسرة. وبالتالي يكون الهدف هو حماية مصلحة خاصة للأفراد.

غير أنّ المصلحة العامة هي ما يدفع بالإدارة إلى استعمال حق الأخذ بالشفعة، فتتمكن بذلك من التأثير المسبق على المعاملات العقارية، من أجل تفادي أي إرتفاع غير منطقي في الأسعار، فتلعب بذلك دور تهديديا و وقائيا[2].

هذا ويجب أن نميّز في الغرض من الشفعة الإدراية بين العقار الفلاحي والعقار العمراني أو الحضري.

أ_ **بالنسبة للعقار الفلاحي:** يهدف تقرير الشفعة بالنسبة للعقار الفلاحي إلى: إعطاء الفرصة لفئة الفلاحين لإكتساب الأراضي الزراعية، وخاصة الفلاحين الشباب منهم، والذين نزعت منهم ملكيتهم.

- تدعيم خدمة الأرض، وتطوير المستثمرة الفلاحية.
- منح المستثمر المستأجر حق الأخذ بالشفعة في حالة بيع الأرض التي يستغلها.
- حماية المستثمرة الفلاحية، من خطر توسّع المنشآت القاعدية.

---

[1] -" Dix question sur le droi de préeption", www.benoit (a) yahoo. fr.

[2]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 104.

- محاربة المضاربة غير المشروعة في الأراضي الزراعية الفلاحية، وكذلك المحافظة على المناطق الحساسة وما يوجد بها وعلى ضفافها من غابات وحضائر طبيعية[1].

ب- بالنسبة للعقار الحضري: حق بالشفعة في العقار الحضري شرع لفائدة الدولة والجماعات المحلية من أجل تحقيق حاجياتها فيما يخص الآراضي الحضرية العمرانية، وهذا من أجل إنشاء المنشآت القاعدية العمومية الإقتصادية، الثقافية والإجتماعية[2].
هذا وتستعمل الشفعة الإدارية أيضا في المجال الحضري من أجل تحقيق عمليات التهيئة والتعمير و تهدف إلى:

- وضع المشاريع الحضرية،
- تحقيق سياسة محلية للسكن،
- تنظيم و توسيع و إستقبال النشاطات الإقتصادية،
- تطوير الخدمات السياسية والترفيهية،
- إنشاء التجهيزات الجماعية الإجتماعية،
- مكافحة ومحاربة تدهور النسيج العمراني،
- تأسيس وتثمين الإحتياط العقاري للدولة والجماعات المحلية من أجل إنجاز عمليات التهيئة.

الفقرة الثانية

نشأة الشفعة الإدراية وتطوّرها

إنّ منح الشخص العام، كالدولة والجماعات المحلية حق الأخذ بالشفعة جيء به إستثناءا فقط و لوضع معين، فالأصل أنّ حق الأخذ بالشفعة كان منذ القدم يستعمل من قبل الأفراد أو أشخاص القانون المدني، ولم يعط للشخص العام حق الأخذ بها إلاّ حديثا فقط، وهذا في النصف الثاني من القرن العشرين، أين ظهر إستعمالها في القانون العام بفضل

(1) - article de wikipidia, l'encyclopédie libre.
(2) – souad guerouda, la gestion du foncier urbain dans le cadre de la liberation, Ecole national D'Administration, 1995, p12.

وبسبب تطور عمليات التهيئة والتعمير لكل دولة، وهذا بعد الخروج من الحرب العالمية الثانية، والحاجة إلى إعادة بناء ما تخرّب جرّاء الحرب من هيالكل قاعدية وبنى تحتية وغيرها[1].

وهذا لا يعني أنّ حق الأخذ بالشفعة بالنسبة للشخص العام، كان منعدما تماما من قبل، ربّما ليس بالوجه المتّبع حديثا، حيث كانت له جذور قديمة، وخاصة في التشريع الإسلامي، فقد أجاز المذهب المالكي للسلطان الأخذ بالشفعة لبيت المال، فمثلا لو ورث إبن من أبيه نصف دار والنصف الثاني ورّثه لبيت المال وباع بعدها الإبن نصيبه، فللسلطان الأخذ بالشفعة لصالح بيت المال، كذلك لو مات أحد الشريكين ولا وارث له أخذ السلطان نصيبه لبيت المال، ثم باع الشريك الآخر حصته فللسلطان هنا كذلك حق الأخذ بالشفعة لبيت المال ذلك كذلك كما لو مات شخص وترك بنت ورثت نصف ما ترك، و الباقي ورثه السلطان لبيت المال، فأخذت البنت نصفها ثمّ باعته، هنا كان للسلطان الأخذ بالشفعة من المشتري لبيت المال[2].

أمّا عن حق الدولة في الأخذ بالشفعة في القانون الجزائري، فقد ظهر أوّل ما ظهر بالنسبة للأراضي الفلاحية التابعة للدولة، وذلك بعد السنوات الموالية للإستقلال مباشرة. فالنهج التنظيمي للأراضي الفلاحية التابعة للدولة قد تميّز بالتذبذب وعدم الإستقرار نظرا لما عكسه النهج الإقتصادي والسياسي المتّبع من قبل الدولة الجزائرية، فبعد الإستقلال مباشرة تمّ تبني النظام الإشتراكي لتسيير الدولة الجزائرية، فبادرت الحكومة الجزائرية بالإسترجاع الكلّي لأراضي المعمّرين وأراضي الأشخاص التابعيين للسلطة الإستعمارية، فتوسّعت ملكية الدولة للأراضي الفلاحية على حساب الملكية الخاصة للأفراد، بفضل مؤتمر طرابلس لسنة 1963، قانون التسيير الذاتي في الفلاحة، قانون الثورة الزراعية، الميثاق الوطني، ودستور 1976. ومع النهج الجديد المتبع كمرحلة ثانية في الجزائر، بدأت بوادر الإصلاح السياسي، الإقتصادي والإجتماعي بالظهور على الساحة الوطنية فشمل الإصلاح قطاع الفلاحة، وأعيدت هيكلة القطاع الفلاحي.

---

(1) –Bouhnik Davy, les vices susceptible d’affecter la decision de préemption, université de Droit et des sciences d’Aix Marsseille,1998, p7.

(2) - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 40 وما بعدها، عن الإمام شهاب الدين القراطي، الدخيرة ، ج7، ص325.

وكان قانون 87-19 المذكور، قد أقرّ في المادة 24 منه على حق الدولة في الأخذ بالشفعة.

أمّا دستور سنة 1989، فقد جاء بإصلاحات سياسية و إقتصادية، شملت قطاع الفلاحة تجسيد ذلك كان بصدور قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري السابق الذكر، والذي أعطى مفهوما جديدا للملكية العقارية الخاصة، كما جاء بنهج جديد للتنظيم القانوني للعقار الفلاحي وفق مناهج أكثر رصانة وواقعية، حيث أكّد على حق الدولة والجماعات المحلية في الأخذ بالشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية وذلك طبقا لنص المادة 71 منه.

ليتطور حق الدولة في الأخذ بالشفعة ليشمل الأراضي العمرانية بعد أن كان النص على الأخذ بالشفعة ينحصر فقط في الأراضي الفلاحية التابعة للدولة.

أمّا الوضع في فرنسا [1] ، فيختلف. فالوسائل الموضوعية تحت تصرف الجماعات العامة من أجل الأراضي قادت إلى خلق وتطور عدّة أنواع من الشفعة، حيث نشأت في بداية الأمر سنة 1958 في مناطق التعمير بالأولوية " ZUP » Zone urbanisme en" « priorité [12).

فيما بعد أصبح خلق مثل هذه المناطف أمرا مستحيلا وذلك منذ 1975، لتلغى فيما بعد بقانون التوجيه للمدينة:« lov » : « Loi d'orientation de la ville » بموجب:

« Loi n° 91 – 662 du 13 juillet 1991 – j,o 19 juillet 1991 »

ليتوسع فيما بعد حق الأخذ بالشفعة إلى مناطق التعمير « ZAD » « Zones d'aménagement différé »، وكان هذا بداية 1962 [2] .

وقد كان الهدف من نظام « ZAD » هو تحضير عمليات التهيئة والتعمير العامة عن طريق المكتسبات.

ثم تمّ إنشاء مناطق النشاطات وتأسيس الإحتياطات العقارية، لتوسيع حق الشفعة إلى المناطق الطبيعية الحساسة على مجموع تراب الإقليم وذلك من أجل الحفاظ وحماية هذه المناطق الطبيعية. وفي الأخير تمّ إستعمال حق الشفعة في مناطق التدخل العقارية

---

[1] - Bouhnik Davy, op.cit, p10.

decret n°58 – 1464 du 31 décembre1985. (2)⁾

[3] – Loi n°91 – 848 du 26 juillet 1962,j.o . 27 juillet 1962.

Z.U) وكذا المناطق الحضرية .ZIF »Zones d'intervention Fonciere «
« Zones d' urbanismes »، و كذلك البلديات. وهذا بموجب:

« Loi n°57-139 du 13 décembre, portant réforme de la politique fonciere,j.o.du 03 janvier 1976 »

فيما بعد تعرّضت معظم قوانين الشفعة إلى تعديلات، خاصة بموجب القانون 08 جويلية 1985، المعروف بقانون التهيئة " « loi d'aménagement، حيث أدمج الأنظمة السابقة بالشفعة [1].

كان مختصر حول نشأة وتطور الشفعة الإدارية، يوضّح بشكل جيد أنّ هذا الحق تغير جذريا، حيث أصبح تقنية حقيقية للعملية العقارية ووسيلة فعالة وضرورية للسياسة العمرانية لأي بلاد.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لحق الدولة للأخذ بالشفعة وشروطها

تستمدّ الدولة حقّها في الأخذ بالشفعة من قوانين متعدّدة، وهي في ذلك تكون خاضعة لشروط عديدة، لذلك سنتطرّق للأساس القانوني لحق لدولة في الشفعة (فقرة أولى)، وشروط ممارسة الدولة للشفعة (فقرة ثانية)، وذلك فيما يلي:

الفقرة الأولى

الأساس القانوني لحق الدولة بالأخذ بالشفعة

تستمد الدولة حقها في الأخذ بالشفعة إلى مجموعة من القوانين نذكر منها قانون الأملاك الوطنية (أوّلا)، قانون التسجيل (ثانيا)، قانون87-19 (ثالثا)، قانون التوجيه العقاري (رابعا)، وهذا فيما يلي:

أوّلا / قانون الأملاك الوطنية 90-30: طبقا لما جاء في نص المادة 26 (ق.أ.و) 90-30 المذكور، تعتبر الشفعة من الوسائل الإستثنائية التي تستطيع الدولة بواسطتها إكتساب أملاك عقارية، وعليه يحق للدولة والجماعات المحلية، إستعمال رخصة الشفعة بالحلول محل المشتري في بيع العقار، وذلك وفق لشروط معينة سندرسها فيما بعد.

---

[1]- Bouhnik Davy, op.cit, p12.

ثانيا / قانون التسجيل: نصّ المشرّع في قانون التسجيل في مادته 1/18 على أنّ للدولة الحق في إستعمال الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية، أو المحلات التجارية أو حق الإيجار أو الوعد به الذي يقع على العقارات، سواء كانت كلها أو جزء منها في حالة إذا رأت أن ثمن البيع غير كاف أو المبلغ المصرح به.

ثالثا / قانون 87-19: بمناسبة حق الإنتفاع الذي تمنحه الدولة للمنتجين الفلاحين على أراضيها الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية والتي تدخل ضمن رصيدها العقاري الخاص[1]، وهذا بموجب قانون 87-19 المذكور يحق للدولة الأخذ بالشفعة باعتبارها صاحبة حق الرقبة طبقا للمادة 06 منه والتي جاء فيها ما يلي: " تمنح الدولة المنتجين الفلاحين المعنيين بهذا القانون حق الإنتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة ويكون ذلك مقابل دفع ...".

وكذلك طبقا للمادة 07 من نفس القانون تمنح الدولة المنتجين الفلاحين حق إمتلاك جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة ما عدا الأرض ...".

وعليه فإنّ الدولة المالكة للأراضي الفلاحية تستطيع التصرف فيها بترتيب حقين عينين عليها، وهما حق الإنتفاع وحق الملكية، هذا بالنسبة للممتلكات المكوّنة لذمة المستثمرة، حيث تمنح هذه الحقوق على الشيوع بين أعضاء الجماعات، وبحصص متساوية بين كل عضو من أعضاء المشتركين بصفة حرة، كما لا يجوز لأي منتج الحصول على أكثر من حصة واحدة ولا الإنظمام إلى أكثر من جماعة.

كما يمكن حسب شروط وحالات معينة أن يكون إستغلال المستثمرة الفلاحية بصفة فردية، ما عدا الحالة الخاصة بالنخيل.

وطبقا لما جاء في نص المادة 23 والمادة 08 من نفس القانون تكون الحقوق العينية العقارية وحصص الأعضاء في المستثمرة قابلة للنقل و التنازل.

وعند الحديث عن التنازل عن الحقوق العينية التي رتّبتها الدولة للمنتجين الفلاحين والذي لا يكون إلاّ في حالة الوفاة خلال الخمسة سنوات الأولى إبتداء من تاريخ تكوين المستثمرة الفلاحية الجماعية ولصالح القطاع الفلاحي فإنّ الدولة باعتبارها مالكة الرقبة. يكون لها

---

[1] - لمزيد من التفصيل حول الأراضي الفلاحية، راجع المواد 04 وما بعدها من قانون 90-25.

الحق في ممارسة الشفعة و ذلك على الحقوق المتنازل عليها، كما تحتفظ بملكية الأشياء الثمينة والأثرية التي يمكن إكتشافها في باطن الأرض، وهو ما نصّت عليه صراحة المادة 24 من القانون نفسه، والتي جاء فيها ما يلي: " لا يمكن التنازل عن الحصة إلاّ لصالح القطاع الفلاحي، وتعطى الأولوية في هذا الإطار للشباب الذين إستفادوا من تكوين فلاحي والعاملين ضمن المستثمرة الفلاحية الجماعية.

ويمكن للدولة في جميع الحالات أن تمارس حق الشفعة ".

وتجدر الإشارة أنّ الدولة تمارس حقها في الأخذ بالشفعة وفق الترتيب المنصوص عليه في القانون المدني في المادة 795.

رابعا / قانون التوجيه العقاري 90-25: بالرجوع إلى نصوص قانون التوجيه العقاري المتعلقة بحق الدولة في الأخذ بالشفعة، نجدها مقسّمة إلى أحكام خاصة بالشفعة الممارسة على الأراضي الفلاحية، أو المستثمرة الفلاحية من جهة، وأحكام خاصة بالشفعة الممارسة على الأراضي العمرانية والقابلة للتعمير من جهة أخرى.

1- الشفعة الممارسة على الأراضي الفلاحية غير المستثمرة:

أ-المقصود بالأراضي الفلاحية: الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية طبقا لما جاء في نص المادة الرابعة (04) من القانون المذكور هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة إستهلاكا مباشرا أو بعد تحويله.

ب- تصنيف الأراضي الفلاحية: تصنّف المادة الخامسة (05) من نفس القانون الأراضي الفلاحية إلى الأصناف التالية:

- **الأراضي الفلاحية الخصبة جدا:** وتتميز بطاقتها الإنتاجية العالية، وهي الأراضي العميقة الحسنة التربة، المسقية أو القابلة للسقي[1].

---

[1] - راجع المادة 06 قانون 90-25.

- **الأراضي الخصبة:** هي الأراضي المتوسطة العمق، المسقية كانت أو القابلة للسقي، أو الأراضي القليلة العمق غير المسقية، الواقعة في مناطق رطبة أو شبه رطبة ولا تحتوي على أي عائق طوبوغرافي[1].
- **الأراضي المتوسطة الخصب:** يشمل هذا الصنف من الأراضي:
- الأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية، وفي العمق ورسوخها كبير ونسبة الأمطار فيها متغيرة.
- الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق، ونسبة الأمطار فيها متوسطة أو مرتفعة مع
عوائق متوسطة في الطبوغرافية[2].
- **الأراضي الفلاحية الضعيفة الخصب:** وهي الأراضي التى تتميز بإحتوائها على عوائق طبوغرافية كبيرة، وعوائق في نسبة الأمطار، والعمق والملوحة، والبنية والإنجراف[3].

بعد أن حدّدنا المقصود بالأرض الفلاحية وأصنافها والتي يكون الأصل فيها للإستثمار الفلاحي الفعلي المباشر أو غير المباشر والواجب على كل مالك لحقوق عينية عقارية أو حائزها أو على كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس حيازة ذلك. نحدّد الآن المقصود بالأرض الفلاحية غير المستمرة، والتي على حالتها يمكن للدولة من التدخل عليها، بممارسة الشفعة، على إعتبار أنّ عدم الإستثمار يشكّل فعلا تعسفيا في إستعمال الحق وهذا نظرا للأهمية الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي[4].

ج- الأرض الفلاحية غير المستثمرة: طبقا لما جاء في نص المادة 49 قانون 90-25 تعدّ أرض غير مستثمرة كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنّها لم تستغل إستغلالا فلاحيا فعليا لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل. يتم إثبات

[1] - راجع المادة 07 قانون 90-25.
[2]- راجع المادة 08 قانون 90-25.
[3]- راجع المادة 09 قانون 90-25.
[4] - راجع المادة 48 قانون 90-25.

عدم الإستثمار هيئة معتمدة خاصة يحدد تكوينها، وإجراء تطبيق المعاينة عن طريق التنظيم.

د- مصير الأرض الفلاحية غير المستثمرة: نص القانون رقم 90-25 صراحة في المادة 51 منه على أنّه إذا أثبت عدم إستثمار أرض فلاحية، فإنّه يتم إنذار المستأجر ليقوم بتدارك الوضع، ويقوم بإستثمار الأرض، فإذا تنبّه للوضع وقام بالإستثمار فلا يتغير في الأمر شيء، ولكن إذا ثبت أنه لم يقم بتدارك الوضع وبقت الأرض غير مستثمرة بمضي أجل سنة واحدة، تقوم الهيئة العمومية المخوّلة لهذا الغرض بمجموعة من التدابير لا تخرج عن:

- وضع الأرض حيّز الإستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف.
- عرض الأرض للتأجير. وفي كلتا الحالتين يتصور أن يكون فيها المالك لأسباب قاهرة عاجزا عجزا مؤقتا عن إستغلال الأراضي المقصودة.
- بيع الأرض في حالة ما إذا صنّفت ضمن الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة وعليه من خلال ما قيل فيما سبق فان الدولة ممثلة في الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري، تقوم بممارسة حققها في الأخذ الشفعة إذا ما تم بيع الأراضي الفلاحية غير المستثمرة، إذا لم تتمن من شرائها.

وهنا تكون الدولة ي ممارستها لحقها في الأخذ بالشفعة خاضعة لهم نسبة المحددة في المادة 795 (ق.م.ج) السالفة الذكر[1].

وتجدر الإشارة في الأخير أنّ المشرّع في قانون التوجيه العقاري 90-25 خلاف للمشرّع المدني الذي حصر أصحاب الحق في الأخذ بالشفعة في المادة 795 في "...يكون قد أقر إمتداد ممارسة الشفعة للمجاورين، وما تجدر الإشارة إليه كذلك أنّه وما دام أنّ المشرّع المدني لم يقر بامتداد ممارسة الشفعة إلى المجاورين وهو الأصل، أو القاعدة، وقد أقرّها

---

[1] - راجع المادة 62 من قانون 90-25.

الفرع وهو قانون التوجيه العقاري، فأي القانونين نطبق؟ القانون المدني بإعتباره الأصل العام أم قانون التوجيه العقاري؟

والإجابة تكون أنّه حسب المبدأ العام في القانون والذي يقضي بأن الخاص يفيد العام، فإنّه وفي حالة النزاع القانون الخاص وهو قانون التوجيه العاري هو الواجب التطبيق وبالتالي منح الحق في ممارسة الشفعة إلى المجاورين بالنسبة للأراضي الفلاحية غير المستثمرة وفي إطار أحاكم المادة 52 قانون 90-25.

2- الشفعة الممارسة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير: يقصد بالأراضي العامرة، طبقا للمادة 20 من قانون التوجيه العقاري 90-25، كل أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مسلاّت خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات.

أمّا الأرض القابلة للتعمير في مفهوم نفس القانون، هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير[1].

هذا وقد منح نفس القانون الدولة حق الأخذ بالشفعة في الأراضي العامرة و القابلة للتعمير حيث تنص المادة 71 منه على: " ينشأ حق الدولة و الجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللّجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية ".

وتطبق حق الأخذ بالشفعة المذكور، مصالح وهيئات معينة تحدد عن طريق التنظيم.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أنّ الدولة ومن أجل منع أي إرتفاع غير منطقي للأسعار، منحها قانون 90-25 حق ممارسة الشفعة في المرتبة التي تسبق ما هو محدّد في المادة 795 (ق.م.ج)، وبالتالي يكون الترتيب الجديد للأشخاص الممارسين للشفعة على النحو التالي:

- الدولة،
- مالك الرقبة،

---

[1] - راجع المادة 21 من قانون 90-25.

- الشريك في الشيوع،

- صاحب حق الإنتفاع.

كما نجد أيضا أنّ ممارسة الشفعة مقرّرة أيضا للدولة في عملية بيع العقارات والمحلات التجارية التابعة للأشخاص الأجنبيين الذين كانوا يقيمون بالجزائر، حيث تدخل الدولة مباشرة لشراء هذه الأملاك أو الحقوق، في حالة رغبة ملاّكها في بيعها طبقات لما جاء في التعليمة الوزارية رقم 172، بتاريخ 02 نوفمبر 1991.

إلاّ أنّه طبقا للمراسلة الصادرة بتاريخ 02 نوفمبر 1991، فإنّ الدولة أصبحت لا تمارس هذا الحق إلاّ إذا رأت فائدة في هذه الأملاك وبالتالي يصبح لأي شخص الحق في شراءها شرط حصوله على رخصة للقيام بالتصرف من طرف الوالي تمنح هذه الأخيرة في حالة ثبوت عدم رغبة الدولة في شراء هذه الأملاك وهذا من طرف الوالي بصفته ممثل الدولة على مستوى الولاية.

الفقرة الثانية

شروط ممارسة الدولة للشفعة

إضافة إلى الشروط التي تمّ الحديث عنها فيما يخص الشفعة المدنية، ولا سيما المادة 798 (ق.م.ج)، هناك إستثناء يوره المشرّع في قانون التوجيه العقاري، فيما يخص التصرف في الأراضي الفلاحية[1]. حيث يشترط شرط آخر يتمثل في المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية، وجوب عدم إلحاق الضرر بقابلية الأراضي للإستثمار وتغيير الوجهة الفلاحية لها.

هذا وتتم معاينة إستغلال الأراضي الفلاحية من عدمه من قبل هيئة خاصة معتمدة. وهو ما نصت عليه المادة 50 من قانون 90-25 والتي جاء فيها: "عدم الإستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية المنصوص عليه في المادتين 48 و49 تعاينه هيئة خاصة ".

---

(1)- المادة 56 قانون 90-25.

ولقد صدر بخصوص هذه الهيئة نص تنظيمي يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم: 97-484 الصادر بتاريخ: 15ديسمبر 1997، يتضمّن تشكيلة الهيئة الخاصة وكذا إجراءات إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية[1].

هذا وتكون جميع المعاملات العقارية و التصرفات العقارية في الملكية العقارية الفلاحية والحضرية خاضعة لممارسة الدولة للشفعة عليها. هذا وتنصب التصرفات العقارية الخاضعة للأخذ بالشفعة على:

1- البيوع بمختلف أنواعها، حتى ولو لم يتم تكييفها على أنّها عقد بيع من قبل الأطراف، وعلى سبيل المثال، البيع مقابل إيراد لمدى الحياة، الرهن المتعلق بوفاء عيني بدين، المبادلة والبيع بالمزاد العلني.

ولعلّ أهم شروط الشفعة الممارسة من قبل الدولة والتي جاء بها القانون المدني والقانون رقم: 87-19، هو وجود تنازل عن طريق البيع من أجل المستفيد إلى أحد العمال المنتمين إلى القطاع الفلاحي.

2- وجود شفيع وهو الدولة المالكة لحق الرقبة، وصاحب حق إنتفاع إذا بيعت الرقبة كلّها أو بعضها.

أمّا فيما يخص الشروط الواجب توفرها في العقار محل الأخذ بالشفعة بالنسبة للدولة، فيجب أن نميّز بين الشروط الخاصة بالعقار الفلاحي (أوّلا)، وتلك الخاصة بالعقار الحضري (ثانيا)، وهذا كما يلي:

أوّلا / الشروط الواجب توفرها في العقار الفلاحي: يتمثل العقار الفلاحي محل الأخذ بالشفعة بالنسة للدولة في المستثمرة الفلاحية والتي منحت الدولة بموجبها حق إنتفاع، هذه المستثمرة تتشكل من الأرض الغير مبنية والعقارات المبنية فوق المستثمرة.

1- **الأراضي الغير مبنية:** يقصد بها كل الأراضي العارية المخصصة للنشاط الفلاحي مهما كان صنفها أو طبيعتها، ويستثنى منها كل أرض ثم تغيير طابعها الفلاحي قبل التصرف فيها، حتى وإن استمر إستغلالها في الفلاحة. وعادة ما يكون تواجد

---

[1]- لمزيد من التفصيل راجع: إسماعين شامة، مرجع سابق، ص 151.

هذه الأراضي على ضفاف المناطق الحضرية. وكذلك كل أرض ملحقة مباشرة بعقار غير فلاحي كالحدائق والبساتين العائلية، الأراضي المستعملة كمساحات غابية أو مخصّصة لإستغلال المناجم والمقالع[1].

2- **الأراضي المبنية:** أمّا فيما يخص الأرض المبنية، فيقصد بها تلك المباني المتواجد فوق المستثمرة سواء بقصد السكن، أو بقصد إستعمالها للتخزين كالمستودعات والمخازن. وكذلك كل منشأة رصدت لخدمة المستثمرة الفلاحية والتي يكون لها دور كبير في استغلالها.

وعليه فإذا تمّ عرض المستثمرة الفلاحية كاملة للبيع، هنا وفي هذه الحالة لا مجال للتميز بين الأرض المبنية والأرض غير المبنية على النحو الذي سبق. فالدولة تمارس حقها في الشفعة على كامل المستثمرة الفلاحية. أمّا إذا تمّ عرض المباني للبيع منفصلة عن الأرض الغير المبنية، هنا وفي هذه الحالة يمكن للدولة أن تشفع في كل التجهيزات المعروضة للبيع، على عكس تلك المباني المخصصة للسكن والتي يكون التصرف فيها حرّا إذا تمّ عرضها للبيع منفردة، وبالتالي فلا يجوز إستعمال حق الشفعة فيها[2].

ثانيا / الشروط الواجب توفرها في العقار الحضري: إنّ اللّجوء لإستعمال رخصة الشفعة من قبل الدولة لها أهمية كبيرة، ذلك أنّ إستعمالها يمارس على جميع الأراضي العمرانية بدون إستثناء.

والدولة في ممارستها للشفعة على العقار الحضري تكون في مرتبة سابقة على الأشخاص الذين لهم حق الأخذ بالشفعة في القانون المدني، المشار إليهم في المادة 795 (ق.م.ج) السابقة الذكر، وهو ما نصّت عليه صراحة المادة من قانون التوجيه العقاري 90-25.

هذا وتجدر الإشارة أنّ ممارسة لحقها في الأخذ بالشفعة على المناطق العمرانية يختلف من منطقة لأخرى، وذلك وفقا لما يحدّده سوق العرض والطلب فيما يخص هذا

---

[1]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 61.

[2]- إسماعين شامة، مرجع سابق، ص 153.

النوع من الأراضي. حيث لا يكون العرض والطلب نفسه فيما يخص هذا النوع من الأراضي بحيث لا يكون العرض و الطلب نفسه في جميع المناطق المحدّدة بموجب أدوات التعمير. حيث تتميز الأراضي أو المناطق المتواجدة بوسط المراكز الحضرية بموقع إستراتيجي، مما يؤدي إلى زيادة الطلب عليها، وذلك نظرا للنشاط الإقتصادي والثقافي اللذان تتميز بهما، هذا الأمر جعل الحاجة إلى استعمال الشفعة الإدارية من قبل الدولة أمرا مهما جدا ولابدّ منه مقارنة بغيرها. كذلك الوضع بالنسبة للمناطق الحسّاسة والواقعة على أطراف المدن[1].

الفرع الثالث

الأشخاص الممارسين للشفعة الإدارية طبقا لقانون التوجيه العقاري وإجراءاتها

يختلف الأشخاص الممارسين للشفعة المدنية عن الأشخاص الذين يمارسون الشفعة الإدارية، وكذلك الأمر بالنسبة للإجراءات، وعليه سنبحث في الأشخاص الممارسين للشفعة الإدارية طبقا لما جاء به قانون التوجيه العقاري (فقرة أولى)، ثمّ لإجراءات الشفعة الإدارية (فقرة ثانية)، وذلك على النحو الموالي:

الفقرة الأولى

الأشخاص الممارسين للشفعة الإدارية وفقا لقانون التوجيه العقاري 90-25

إنّ حق الأخذ بالشفعة المخوّل للدولة في إطار قانون التوجيه العقاري 25/90، بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية، يمارس طبقا لنص المادة 71 من نفس القانون المذكور من طرف مصالح وهيئات عمومية خاصة تحدّد عن طريق التنظيم، هذا الأخير ميّز بين الجهات التي تمارس الشفعة على العقار الفلاحي، والجهات التي تمارسها على العقار الحضري، تتمثل هاتان الهيئتان في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (أوّلا)، وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين (ثانيا) وعليه سندرس كل هيئة على حدا وذلك فيما يلي:

أوّلا / الديوان الوطني للأراضي الفلاحية: طبقا لما جاء في المادة 52 من قانون التوجيه العقاري، التي تمكن الهيئة العمومية من ممارسة الشفعة الإدارية لحساب الدولة، أنشأ

---

[1]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 107، وإسماعين شامة، مرجع سابق، ص 249.

بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 96-87، المؤرخ في: 24 فيفري 1996، الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، هذا الأخير أصبح أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها بهدف تنفيذ سياستها العقارية الفلاحية.

1- **طبيعة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:** طبقا لنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 96-87 المذكور أعلاه، يعدّ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي. ويخضع الديوان للقواعد المطبّقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة، في حين يعدّ تاجرا في علاقاته مع الغير.

2- **مقرّ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:** يكون مقر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية "الجزائر العاصمة"، وهذا طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 96-87 المذكور، ويكون تحت وصاية الوزير المكلّف بالفلاحة.

والملاحظ هنا أنّ المشرّع الجزائري في تشريعه للمرسوم، قد أقصى الجماعات المحلية من تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية، على الرغم من أنّ قانون التوجيه العقاري، كان قد نصّ على ضرورة تمثيل متوازن للهيئات العمومية للتنظيم العقاري، من أجل المحافظة على مصالح الدولة والجماعات المحلية والمستثمرين الفلاحين وذلك في المادة 63 قانون 90-25.

ووفقا لهذه الوضعية لا يكون للجماعات المحلية تمثيل داخل مجلس الإدارة، وعليه فإنّ تجاهل المرسوم المذكور، لدور الجماعات المحلية وحقّها في المشاركة في تسيير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، يعدّ خرقا واضحا للقاعدة التشريعية المنصوص عليها في المادة 63 من قانون التوجيه العقاري، ويؤكّد مرة أخرى على مركزية القرارات المتعلّقة بالسياسة العقارية الفلاحية في الجزائر[1].

وما تجدر الإشارة إليه أنّ المؤسسة أو الهيئة المخوّلة بممارسة الشفعة على الأراضي الفلاحية وهي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والذي لم يتم تنصيبه لحدّ الآن. ولم تمارس الدولة أصلا حقها في الشفعة، وإستمر الوضع على ذلك الحال،

---

(1)- أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 107.

إلى غاية صدور التعليمة المشتركة رقم: 07 المؤرخة في: 15 جويلية 2002 المتعقلّة بالتنازل عن حق الإنتفاع الدائم الممنوح للمستفيدين في إطار قانون 87-19 والموقعة من طرف وزيري الفلاحة والمالية. هذه التعليمة دكّرت بالشروط المتعلّقة بالتنازل عن حق الأخذ بالشفعة، من طرف الدولة، حيث ألزمت الموثقين قبل تحرير عقد التنازل إبلاغ مدير أملاك الدولة للولاية لتمكينه من ممارسة الشفعة لفائدة الدولة، ومنحت لهذا الأخير مهلة شهر واحد، يسري إبتداء من إستلامه التبليغ الموثق لممارسة الشفعة أو السماح بالتنازل[1].

ثانيا / وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين: طبقا لما جاء في المادة 71 من قانون التوجيه العقاري 90-25 دائما، يتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 90-405، المؤرخ في: 22 ديسمبر1991، إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وتنظيم ذلك، حيث تمّ النص في المادة الأولى من ذلك المرسوم على أنّه: **"**يتعيّن على كل من المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية، وحدها، أو بالتعاون فيما بينها، إنشاء مؤساسات تكلّف بتسيير سنداتها العقارية الحضارية ".

ومن تمّ فإنّ ممارسة الشفعة الإدراية على العقارات الحضرية يكون من طرف الجماعات المحلية، البلدية، والولاية، وكذا الدولة طبقا للمادة 71 السابق ذكرها. غير أنّ المرسوم 90-405 المذكور وطبقا لما جاء في المادة الأولى منه، يكون قد خصّ البلدية والولاية، بإنشاء الوكالة المحلية المكلفة بتنظيم العقار الحضري، وبذلك يكون قد أقصى الدولة من ذلك والتي تبقى دائما صاحبة الحق في الأخذ بالشفعة، تمارسه بصفة مباشرة عن طريق مديريات أملاك الدولة في الولاية، وتصبح الجماعات المحلية أداة للسياسة العقارية الحضرية المحلية[2].

1- **التنظيم الداخلي للوكالة :** يتضمن التنظيم الداخلي للوكالة على:

- مجلس إدارة: يتم إدارة الوكالة عن طريق مجلس إدارة، ويسيرها مدير حيث يشتمل مجلس الإدارة على مجموعة من الأعضاء هم على التوالي:

---

[1]- ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 117.

[2]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 109.

- خمسة أعضاء تعيّنهم الهيئة أو الهيئات المنتخبة في الجماعات المحلية يكون من بينهم الرئيس.

- مسئولو مصالح الدولة على مستوى الولاية المكلّفون بإدارة الأملاك الوطنية والإنشاءات الأساسية والتعمير، والتهيئة العمرانية والفلاحية أو ممثلوهم.

- ممثلان عن جمعيات ترمي أهدافها إلى حماية البيئة والمحيط، يعيّنان بمبادرة من الهيئة أو الهيئات التنفيذية للجماعات المحلية المعنية[1].

ب- المديرية: يسهو على الوكالة مدير مكلّف على الخصوص بـ:

- تنفيذ قرارات مجلس إدارة الوكالة.
- التمثيل القانوني للوكالة.
- ممارسة السلطة السليمة على جميع مستخدمي الوكالة.
- إعداد مشروع ميزانية الوكالة.
- إعداد وتنفيذ الميزانية التقديرية .
- تحضير إجتماعات مجلس الإدارة.

هذا ورغم وضوح النصوص القانونية المتعلّقة بوكالة التسيير والتنظيم العقاريين الحضاربين للعقارات. إلاّ أننا نلاحظ في الواقع تضارب مصالح الجماعات المحلية المالكة للعقارات ومصالح الوكالة المسيّرة، وقد زاد في ذلك غياب نص تنظيمي يحدّد بصورة لا جدال فيها مضمون دفتر الشروط الذي يحدّد العلاقة التعاقدية والقانونية بين الطرفيين، الأمر الذي جعل بعض البلديات تنفر من الوكالة، والإستمرار في التسيير المباشر لمحفظتها العقارية ضاربة بذلك عرض الحائط قانون التوجيه العقاري.

2- **مهام وكالة التسيير والتنظيم العقار بين الحضاريين:** تتلخص مهام الوكالة في مهمّة عامة، تتمثل في حيازة جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصّصة للتعمير

---

[1]- المادة 02 من المرسوم رقم 90-405.

ولحساب الجماعة المحلية، وتقوم بنقل ملكية هذه العقارات والحقوق العقارية، كما تقوم بتنفيذ العمليات المتعلقة بالتنظيم العقاري طبقا لتنظيم الجاري به العمل[1].

في إطار مهمّتها العامة، تقوم الوكالة بمساعدة أجهزة الجماعات المحلية في تحضير وسائل التعمير والتهيئة وإعدادها وتنفيذها وذلك في حدود إمكانيتها، كما تقوم بترقية الأراضي المفرزة والمناطق المختلفة الأنشطة، تطبيقا لوسائل التعمير والتهيئة المقرّرة.

كما يمكنها كذلك أن تبادر بعمليات حيازة العقارات أو الحقوق العقارية لحسابها الخاص والتنازل عنها[2].

الفقرة الثانية

إجراءات الشفعة الإدارية

طبقا لما جاء في نص المادة 16 من المرسوم 91-454 المذكور أعلاه، فإنّ حق الشفعة المقرّر لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل، والمادة 24 من القانون رقم: 87-19 المذكور، والمادتين 62 و71 من القانون التوجيه العقاري رقم: 90-25 المذكورين أعلاه، يكون وفقا للشروط المذكورة سابقا كذلك وفقا للإجراءات والكيفيات المقرّرة بموجب الأحكام والنصوص القانونية لتطبيقها.

وفي غياب النص التطبيقي الذي يحدّد إجراءات الأخذ بالشفعة من قبل الدولة، وعن طريق الهيئات العمومية المكلّفة بالتنظيم العقاريين، فإنّه يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة للشفعة و الإجراءات المنصوص عليها في المادة 794 وما بعدها من القانون المدني.

غير أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ المعاملات العقارية التي تنصبّ على الأراضي الفلاحية، تنجز في شكل عقود رسمية، ويجب أن لا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للإستثمار، ولا تؤدّي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسب في تكوين أراض قد تتعارض

---

[1]- المادة 611 من المرسوم رقم: 90-405.

[2]- المادة 04 من المرسوم رقم: 90-405.

مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادتين السابقتين من ذات القانون وممارسة حق الشفعة المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه [1].

كما أنّ الشفعة الممارسة من طرف الدولة والجماعات المحلية على العقار الفلاحي يكون وفقا للترتيب الوارد في المادة 795 (ق.م.ج) وهو ما نصت عليه المادة 52 قانون التوجيه العقاري.

أمّا الشفعة التي تمارس على الأراضي العمرانية يكون ترتيب الدولة والجماعات المحلية في الأخذ بالشفعة سابقا على الترتيب المشار إليه أعلاه، وهذا طبقا لما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 71 من قانون 90-25 والتي جاء فيها "...ويمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدّد في المادة 795 من الأمر رقم: 75-58...".

ورغم غياب النص التطبيقي المحدّد لإجراءات الشفعة الممارسة من قبل الدولة والجماعات المحلية، وبإحترام الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني، فإنّه يتعين ويتوجب على الشخص المعنوي إتّباع المراحل التالية في ممارسة الشفعة[2]، تبتدأ بنيّة التصريح (أوّلا)، تحديد موقف الهيئة من التصريح بالمنفعة العمومية (ثانيا)، وأخيرا آثار الشفعة (ثالثا)، وذلك كما يلي:

أوّلا / التصريح بنيّة التصرف: يتعين على كل من البائع والمشتري للعقار، قبل إتمام التصرف في شكل عقد نهائي، أن يقوما بالتصريح عن نيّتهما في التعاقد إلى كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، إذا ما تعلّق الأمر بعقار فلاحي، أو إلى الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين المختصّة وهذا إذا ما تعلّق الامر بعقار حضري.

ويكون من الأفضل أن يتمّ التصريح المذكور في شكل محرّر رسمي يحرّر من قبل الموثق، ويبلّغ إلى الهيئات المعنية، كما يتضمن بيانا كافيا للعقار، موقعه، مساحته، وتحديدا دقيقا لإسم، لقب ومهنة كل من الطرفين، كما يجب تحديد الثمن المتفق عليه. بالإضافة إلى المعلومات التي تسمح للهيئة المعنية بتقدير المعاملة وأخذ قرار بشأنها. ويتكفّل القانون بتحديد الأجل الممنوح للهيئة من أجل الردّ على ذلك العرض، وهذا حماية للطرفيين

---

[1]- المادة 55 من القانون رقم: 90-25.

[2]- إسماعين شامة، مرجع سابق، ص 251.

الأصليين في العقد المزمع إبرامه، حيث يمكن تقدير هذا الأجل بشهرين أو ثلاثة أشهر على الأكثر.

ثانيا / موقف الهيئة العمومية من تصريح بنية التصرف: بعد أن يصرّح كل من البائع والمشتري عن نيتهما في التصرف في العقار، إلى الهيئة المعنية، يتعيّن بعدها معرفة موقف الهيئة من التصريح، ولا سيما الثمن، حيث يتصور موقفها في صورتين، إمّا الرفض أو القبول.

1- **الرفض:** الذي يكون صريحا ويبلّغ لطرفي العقد الأصليين مباشرة، أو إلى الموثق المكلّف بتحرير العقد. أو يكون ضمنيا بسكوت الهيئة المعنية عن الرد خلال الأجل القانوني الممنوح لها، هذا الأجل كما تمت الإشارة إليه غير محدّد قانونا، وبهذا يمكن لطرفي العقد إتمام العقد الأصلي.

2- **القبول:** ويكون صريحا يبلغ لطرفي العقد الأصليين أو إلى الموثق المكلّف بتحرير العقد في الأجل المحدد لذلك.

ويمكن للهيئة المعنية أن تقوم بتغيير الثمن الذي تمّ الإتفاق عليه بين البائع والمشتري، وهو خروج عمّا جاء في المادة 894 (ق.م.ج)، وفي هذه الحالة يمكن قبول ممارسة الشفعة على النحو الآتي:

أ- إمّا أن تقبل الهيئة المعنية بالثمن المحدّد في التصريح بنية التصرف وفي هذه الحالة ينعقد العقد بين البائع والهيئة، ويكون ذلك في شكل رسمي.

ب-كما يمكن للهيئة المعنية في حالة أخرى الموافقة وقبول العرض مبدئيا فقط، مع تقديم ثمن أقل من المصرّح به في التصريح بنية التصرف وهنا يمكن تصور فرضيتين:

الفرضية الأولى: أن يقبل البائع بتغيير الثمن، فينعقد العقد ويبقى على الأطراف إفراغه في الشكل الرسمي.

الفرضية الثانية: أن يرفض البائع العرض بتغيير الثمن المصرّح به في التصريح بنية التصرف، وما يبقي في هذه الحالة على الهيئة العمومية إلاّ اللّجوء إلى القضاء لتحديد ثمن العقار المعروض للبيع[1].

هذا وبعد أن يقوم الموثق بإبرام العقد، عليه أن يعلم مدير أملاك الدولة للولاية، وأن يتضمن الإعلام العناصر الأساسية، ولا سيما هوية الأطراف البائع والمشتري، وكذا تعيين الحقوق العينية المراد بيعها بدقة، وكذا الثمن المتفق عليه، من أجل تمكين مدير أملاك الدولة من طلب الأخذ بالشفعة لصالح الدولة، وعلى مدير أملاك الدولة بعد إستشارة المديرين الولائيين المكلّفين بالفلاحة والتعمير أن يعلم الموثق بالقرار المتّخذ في أجل ثلاثين (30) يوما إبتداء من تاريخ إستلام المطلوب بطريقة رسمية.

وفي حال عدم ممارسة الشفعة فإنّ الموثق ملزم بإدراج الجواب الذي أفاده به مدير أملاك الدولة في عقد التنازل عن الشفعة[2].

كما يجب على الشفيع وهو الدولة وطبقا لما جاء في المادة 799 (ق.م.ج) إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة إلى الموثق في أجل ثلاثين (30) يوما، تبدأ من تاريخ الإعلام الذي يوجّهه إليه الموثق، وإلاّ سقط حقه في الشفعة. وبما أنّ الشفيع في هذه الحالة هو الدولة، فيتعيّن إذن على الهيئة المكلّفة بممارسة الشفعة أن تحترم ذلك وتقوم بإعلان رغبتها في ذلك، وفقا لما جاء في المادة 799 المذكورة.

هذا ويجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي وإلاّ كان باطلا، وهذا طبقا لما جاء في المادة 801 (ق.م.ج).

كما يجب على الهيئة المعنية المخوّلة بممارسة الشفعة سواء كان الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، أو وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، أو مدير أملاك الدولة، تبعا لطبيعة العقار محل التصرف، وهذا بإسم الدولة، القيام بايداع الثمن والمصاريف لدى الموثق محرّر العقد خلال الثلاثين (30) يوما على الأكثر من

---

[1]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 10 و101.

[2]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 101.

تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة. شريطة أن يكون ذلك الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، وإلاّ سقط الحق في الأخذ بالشفعة[1].

- **آثار مخالفة قواعد الشفعة:** يترتب بطلان العقد، فيما يخص كل معاملة عقارية تمت على أراضي فلاحية، لم يتم فيها إحترام إجراء التصريح بنية التصرف من قبل البائع والمشتري، فلا يكون لها أثر إتجاه الديوان الوطني للأراضي الفلاحية. ويمكن لهذا الأخير أن يطلب إبطال البيع والحلول محل المشتري بأثر رجعي وبدفعه ثمن عادل. وهو ما جاءت به المادة 56 قانون90-25 والتي جاء فيها مايلي: " كل معاملة تمّت بخرق أحكام المادة 55 أعلاه باطلة وعديمة الأثر، ويمكن في هذه الحالة الموافقة على نقل الملكية الذي تحققه هذه المعاملة إلى الهيئة العمومية المؤهلة بدفع ثمن عادل ".

ويعاب على هذا النص أنه نصّ فقط على جزاء مخالفة قواعد الشفعة الممارسة على الأراضي الفلاحية، وإهمال النص على الجزاء المترتب على مخالفة قواعد الشفعة الممارسة على الأراضي العمرانية.

كذلك وإنّ الخطأ الذي يكون بسبب الهيئة العمومية وعدم إحترامها للإجراءات القانونية الواجبة التطبيق، يعرّض قرارها للإبطال وفقا لقواعد القانون والقضاء الإداريين، ذلك أنّ القرارالصادر عنها بإستعمال الشفعة يعدّ قرارا إداريا[2].

هنا تنتهي الأحكام المتعلّقة بالشفعة الإدارية، التي يعاب على المشرّع الجزائري أنّه أهمل النصّ الإجراءات المتعلّقة بها، على الرغم أنّها وسيلة هامة لإكتساب الأملاك الوطنية الخاصة.

---

[1]- أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 102.

[2]- إسماعين شامة، مرجع سابق، ص 254.

خلاصة الفصل الثاني

تكتسب الدولة بالإضافة إلى الوسائل الخاضعة للقانون الخاص، أملاكا عقارية، بوسائل أخرى، إعتبرها المشرّع الجزائري وسائل إستثنائية تكون حكرا على الدولة وجماعاتها المحلية، وذلك بسبب أنّها تظهر بمظهر الشخص المعنوي الذي يتمتع بإمتيازات السلطة العامة. تتمثل هذه الوسائل في نزع الملكية، والشفعة الإدارية.

إنّ نظام نزع الملكية وإن كان إمتيازا للسلطة العامة، وقيد من القيود التي ترد على الملكية الخاصة، لتحقيق مصلحة أعم هي أحق وأولى بالحماية والعناية، هو في نفس الوقت مصدر هام من مصادر إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، وهذا طبقا لما جاء في قانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30. ذلك أنّه ريثما يتم تخصيص الأملاك العقارية المنزوعة للنفع العام وتهيئتها، تدخل هذه الأملاك في أوّل الأمر ضمن الملكية الخاصة للدولة. هذا وقد أقرّ المشرّع لنزع الملكية، حماية قانونية للأشخاص المنزوعة ملكيتهم، وذلك من خلال الضمانات التي منحها لهم حين ألزم الإدارة إتّباع مجموعة من الإجراءات القانونية قبل النزع التام للملكية، تحت طائلة عدم إنتقال الملكية للجهة المستفيدة، وذلك عند عدم إتّباع أو مخالفة هذه الإجراءات. بالإضافة إلى التعويض العادل والمنصف والقبلي الذي تلتزم الجهة المستفيدة بدفعه لهم. هذه الضمانات كرّسها الدستور الجزائري 1989 في المادة 52 منه.

وفيما يخص الشفعة الإدارية، وبالرغم من أنّ المشرّع إعتبرها وسيلة قانونية لإكتساب الأملاك الوطنية الخاصة، وهذا في المادة 39 المذكورة أعلاه، إلاّ أنّ ذكرها كان مجرد إشارة فقط لها، ذلك أنّه لم ينظم أحكامها ولا الإجراءات المتّبعة بشأنها، لا في قانون الأملاك الوطنية ولا في نص تنظيمي خاص. وعليه وفي غياب النص، فإنّ الشريعة العامة في هذا المجال هي التي تطبق.

هذا ويستمد حق الدولة في الأخذ بالشفعة، بالإضافة إلى قانون الأملاك الوطنية المذكور، من قوانين متعددة، منها القانون رقم: 87-19 الذي يتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، وكذا قانون التوجيه العقاري، رقم: 90-25 وكذا قانون التسجيل. وتختلف مرتبة الدولة في الأخد بالشفعة طبقا لطبيعة العقار، فإذا كانت الشفعة منصبة على الأراضي الفلاحية، فإنّ ترتيب الدولة يكون وفقا للترتيب الذي جاءت به المادة 795 (ق.م.ج). أمّا إذا كانت الشفعة ستمارس على عقار ينتمي إلى الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير، ولتفادي أي مضاربة في الأثمان على هذه الأراضي فإنّ ترتيب الدولة في الأخذ بالشفعة سواء كانت صاحبة حق إنتفاع أو مالكة للرقبة، فإنّ ترتيبها سيكون سابقا للترتيب الذي جاءت به المادة 795 المذكورة أعلاه، ويكون الترتيب في هذه الحالة كما يلي: الدولة، لمالك الرقبة في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلّها أو بعضها.

هذا وتمارس الدولة الشفعة عن طريق الهيئات العمومية المكلّفة بالتنظيم العقاري، والمتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والوكالة المحليّة للتسيير والتنظيم العقاريين، وفقا لطبيعة العقار إذا ما كان أرضا فلاحية أو أرضا عمرانية. وتمارس الهيئات المذكورة الشفعة وفقا للإجراءات المذكورة في المادة 794 (ق.م.ج) وما بعدها، وذلك في غياب النصوص الخاصة التي تنظم إجراءات أخذ الدولة بالشفعة.

وفي الأخير يمكن القول أنّه بالرغم من أنّ الدولة تكتسب الأملاك العقارية ممارسة إمتيازات السلطة العامة، وذلك عن طريق نزع الملكية والشفعة الادارية، فإنّ هاتين الطريقتين تبقيان فعالتين من أجل تعزيز رصيدها من العقارات بهدف إنجاز المشاريع ذات المنفعة العامة.

خاتمة

بعد أن كرّس دستور 1989، مبدأ إزدواجية الأملاك الوطنية، وذلك وفقا للنهج الإقتصادي الليبيرالي الذي تبنّته الجزائر، جاء قانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30 ليساير النهج، ويتبنّى فكرة تقسيم الأملاك الوطنية إلى قسمين، إذ جاء في المادة الثانية منه، أنّ الأملاك الوطنية تشتمل على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة.

وبالتّالي فالدولة على غرار الجماعات الإقليمية الأخرى، تتمتع بحق ملكية على الأملاك التي تحوزها، وذلك تبعا لطبيعة الملك العقاري، وهكذا يكون المشرّع قد تبنّى مبدأ إزدواجية الملكية، حيث تتمتع الدولة طبقا للمادة المذكورة أعلاه، بحق ملكية خاصة على الأملاك الوطنية الخاصة، في حين تتمتع بحق ملكية عمومية على الأملاك الوطنية العمومية. وبإعتراف المشرّع للدولة بحق ملكية خاصة على الأملاك الخاصة، يكون قد وضع حدّا لذلك التجاهل الذي تعلّق بالملكية الخاصة للدولة وذلك بعد أن عشّشت فكرة وحدة الأملاك الوطنية، فكانت ومازلت عند أغلبية العامّة وبعض الخاصة من رجال القانون النضرة التي تقضي بأنّ جميع الأملاك التي بحوزة الدولة هي من أملاكها العمومية.

والدولة تتمتّع بحق ملكية مدنية على الأملاك العقارية الخاصة التي تحوزها والتي تندرج ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، مثلها مثل الأفراد تماما. ودراسة موضوع الأملاك الوطنية الخاصة واسعة جدا، حيث تتميّز الملكية العقارية الخاصة للدولة بطابع خاص يجعلها تتميز عن الملكيات الأخرى، فهي تخضع لنظام قانوني مختلط يجمع في طيّاته بين أحكام القانون الخاص وبين أحكام القانون العام، وذلك من حيث الخصائص، والحماية، وطرق الإكتساب. فالدولة على غرار الأفراد تتمتع بحق التصرف في أملاكها العقارية بجميع أنواع التصرفات، ذلك أنّها تمارس حق ملكية مدنية محضة على هذه الأملاك وتكون بذلك خاضعة لأحكام القانون الخاص. وذلك خلافا للأملاك العمومية التي لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية.

وفي ما يخص الحماية، فإنّ الأملاك العقارية الخاصة للدولة تكون خاضعة لأحكام القانون العام في ذلك، وهو ما أكّده التعديل الجديد لقانون الأملاك الوطنية رقم 08-14، حيث لا يجوز أبدا وفي أية حال من الأحوال تملّك الأملاك العقارية التابعة للملكية الخاصة للدولة بطريق التقادم، ولا الحجز عليها، وهذا مساواة لها مع الأملاك الوطنية العمومية، وهذا نظرا لطابع السلطة والسيادة اللّذان تتمتع بهما الدولة، فكيف نتصور الحجز على أملاك تخص الدولة أو تملكها بوضع اليد والتقادم، وإن كنّا نرى أنّ هذا الأمر قد يكون نافعا للدولة حيث يجعلها دائما متفطنة لكل العمليات التي تتعرض لها أملاكها المبعثرة هنا وهناك ممّا يجعل هذه الأخيرة في منئا عن عمليات السطو التي كثيرا ما تعرضت لها من قبل الأفراد.

وبهذا تخرج الأملاك الوطنية الخاصة في هذه الحالة، عن أحكام القانون الخاص والتي تخضع لها الأملاك الخاصة التابعة للأفراد والتي يجوز تملكها بالتقادم، وكذا الحجز عليها.

هذا وقد أقرّ قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدّل والمتمّم، طرقا كثيرة لتكوين الأملاك العقارية الخاصة بالدولة، فقد تكتسب الدولة الأملاك بالطرق العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وقد تكتسبها بطرق إستثنائية، وهي طرق القانون العام والتي تظهر من خلالها الدولة بمظهر السلطة العامة مستعملة الإمتيازات التي خوّلها إيّاها القانون.

ففي ما يخص الطرق العامة لإكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، وعلى الرغم من أنّ الدولة تتبع الأساليب المستمدة أساسا من أحكام القانون المدني، عند قيامها ببعض العمليات والتصرفات مثل الشراء والتبادل، فكون الدولة طرفا فاعلا فيها، فإنّ ذلك يضفي عليها نوعا من الخصوصية، حيث تخضع لبعض الإجراءات والشكليات التي تستهدف بصورة جوهرية تأكيد تحقيق الصالح العام وسدّ الثغرات التي قد تقود إلى بعض الإنحرافات التي تهدّد مصالح الدولة المالية. ولأجل ذلك ألزم قانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30 المعدّل والمتمّم، والمرسوم التنفيدي المتعلّق به رقم: 91-454، الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية إتّباع هذه الإجراءات والشكليات تحت طائلة البطلان.
كما نصّ قانون الأملاك الوطنية المذكور، إمكانية إكتساب الدولة الأملاك العقارية بطريق الحيازة والتقادم، غير أنّه أغفل تنظيم الإجراءات المتّبعة والتي تكفل ذلك، مما يستتبع تطبيق أحكام القانون المدني في هذا المجال. ويتصور أن تمارس الدولة الحيازة وذلك بوضع اليد على الأملاك الشاغرة والتي لا مالك ولا صاحب لها، وكذلك على التركات التي لا وارث لها، سواء التي لم يوجد لها وارث إطلاقا، أو بتخلّي أصحابها عنها أو إهمالها، أو التي تمّ التنازل عنها لصالح الدولة أو لمؤسساتها.
هذا ولا تؤول الأملاك المذكورة للدولة أو لمؤسساتها مباشرة وبقوّة القانون، بل لابدّ من إتّباع إجراءات قانونية خاصة، منصوص عليها في قانون الأملاك الوطنية.
وقد إعتبر قانون الأملاك الوطنية التبرّعات التي تقدّم للدولة أو للمؤسسات العمومية التابعة لها، سواء بطريق الوصية أو الهبة، من بين الوسائل التي تكتسب بها الأملاك العقارية، والتي تثبت بعقود إدارية خاضعة لأحكام الشهر العقاري.

ومن الوسائل الفعّالة التي تساهم في تعزيز رصيد الدولة من العقارات، إستثنى المشرّع الجزائري في قانون الأملاك الوطنية، طريقتين تخضعان لأحكام القانون العام وهي نزع الملكية والشفعة الإدارية، وهذا نظرا لطابع السلطة العامّة التي تتمتع به الدولة، وإستخدامها إمتيازاتها من أجل إكتساب هذه الأملاك، حيث تكتسبها جبرا عن أصحابها، وهي بذلك قيد من القيود التي ترد على حرية الأفراد في التملك.

هذا وتتمثل الطريقة الأولى في نزع الملكية للمنفعة العمومية، حيث تقوم الدولة ومن أجل تحقيق النفع العام، بنزع أملاك تابعة للخواص، متبّعة في ذلك إجراءات قانونية محدّدة، تلزم بها الإدارة تحت طائلة عدم إتمام العملية وإنتقال الملكية. هذه الإجراءات بالإضافة إلى التعويض العادل والمنصف والقبلي الذي يقدّم من طرف الجهة المستفيدة من العملية إلى الأشخاص المنزوعة ملكيتهم، تمثّل ضمانات هامة للأشخاص المتضرّرين منها.
وتدخل الأملاك العقارية المنزوعة مباشرة ضمن الملكية العقارية الخاصة للدولة، وهذا قبل إفراغ المشروع، الذي من أجله تمّت عملية نزع الملكية، في قالب النفع العام وكذا تهيئته.
فإذا تحقّق ذلك تمّ تخصيص الأملاك المنزوعة للنفع العام وتدرج في الأملاك الوطنية العمومية. في حين إذا لم يتم ذلك، تبقى الأملاك المنزوعة مملوكة للدولة ملكية خاصة وخاضعة لأحكام الملكية الخاصة للدولة.

كما تعتبر الشفعة التي تمارسها الدولة سواء على الأراضي الفلاحية أو الأراضي العمرانية، أو القابلة للتعمير، كذلك طريقا هاما لإكتساب هذه الأملاك، غير أنّ المشرّع في قانون الأملاك الوطنية، وعلى الرغم من أنّه نص عليها، كطريقة إستثنائية تكتسب الدولة الملكية العقارية الخاصة بطريق القانون العام، وتخضع لأحكامه، إلاّ أنّه لم ينظّم إجراءاتها،

ولم نجد لها أي أثر في أي قانون، وبالرغم من أنّ قانون الأملاك الوطنية قد تمّ تعديله، فإنّ هذا الأخير لم يحو مواد تخصّ الشفعة. وتبقى بذلك هذه الأخيرة مجرّد وسيلة مذكورة في قانون الأملاك الوطنية. وفي غياب النص الخاص، تبقى أحكام الشريعة العامة هي التي تطبّق في هذا الشأن، والتسليم بهذا الأمر يجعلنا أمام تنازع القوانين، حيث أنّ قانون الأملاك الوطنية نصّ عليها كطريق من طرق القانون العام وليس القانون الخاص، فكيف تطبّق عليها أحكام القانون المدني، وهذا الأمر ربما كان السبب الرئيسي الذي جعل الدولة نادرا ما تشفع في عقار.

من خلال ما سبق يمكن ملاحظة أنّ قانون الأملاك الوطنية المذكور بالرغم إيجابياته، و المتمثلة فيما ما جاء به من تقسيم جديد للأملاك الوطنية، والذي يعتبر له مميزات أكثر من سابقه بحيث يسمح بالتحكّم الجيّد و التسيير الحسن لها، وكذلك إبرازه لفكرة الملكية الخاصة للدولة، طبقا لما جاء في الأحكام الدستورية الجديدة، أنّه رغم ذلك يعاب عليه أن أحكامه خاصة المجسّدة لهذه الفكرة تعتبر بعيدة عن الواقع خاصة في غياب نظريات واضحة وأفكار منظمّة لها في بلادنا، الشيء الذي يطرح إشكالية التمييز بين الملكية الخاصة للدولة وتلك الخاصة للأفراد، حيث مازال يغلب عليها طابع السلطة العامة، ولو أنّ الدولة ممثلة في هيئاتها، تتبع إجراءات تخضع فيها إلى قواعد وأحكام القانون الخاص، وتبقى بالتالي فكرة التميز بين الملكية الخاصة و العامة للدولة غير واضحة.

كما يلاحظ أيضا أنّ أغلب أحكام القانون، جاءت مجرّدة وعامّة في غياب نصوص تنظيمية موضحة لها، وهو ما يؤكدّه العاملون في إدارة مديرية أملاك الدولة، حيث تسببت هذه الصعوبات على المستوى العملي داخل المصلحة في تعطيل أو تأجيل الكثير من القضايا لعدم تماشيها مع الظروف الإجتماعية والإقتصادية، الشيء الذي أدّى أو جعل الإدارة تلجأ إلى أحكام عرفية جرى العمل بها مسبقا، وبالتّالي لم يوجد في الأحكام المذكورة في قانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30 المذكور، ما يجسّدها في الواقع العملي وذلك راجع إلى عدم وجود نظرة واسعة ودقيقة، وعدم الإثراء الجيد والدقيق كذلك لهذه النصوص إنطلاقا من القاعدة بصفتها مصدر كل العمليات، ويبق ذلك حسب رأي العاملين بمديرية الأملاك الوطنية سبب وجود تلك الهوّة الكبيرة بين الواقع القانوني والعملي.

من خلال دراستنا لموضوع طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، خرجنا ببعض الإقتراحات، والتي رأيناها ضرورية وقد تساهم في خدمة الموضوع، وهي كما يلي:

أوّلا- من حيث تعريف الملكية العقارية الخاصة:

1- إيجاد تعريف دقيق للعقار، ليتماشى مع التطور الحاصل في مجال العقار، وذلك بإعادة النظر في المعيار الوارد في تعريف العقار في القانون المدني الجزائري، والمتمثل في عدم إمكانية نقله من مكان إلى آخر دون أن تلف، حيث أصبح بالإمكان ذلك وهذا في ظل التطوّر التكنولوجي السريع الحاصل. ونقترح التعريف الآتي: " العقار هو كل شيئ مستقر بحيّزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله بسهولة من مكان إلى آخر، ومع ضرورة توخّي الحذر من أجل أن لا يتلف ".

2- إيجاد تعريف مستقل للأملاك الوطنية الخاصة، بعيدا عن تلك التعريفات التي جاء بها المشرّع في قانون الأملاك الوطنية 90-30، والتي كانت كلّها تعريفات للأملاك الوطنية الخاصة مقارنة بالاملاك الوطنية العامة، لذا نقترح إيجاد تعريف للأملاك الوطنية الخاصة، من خلال مكوّناتها وعناصرها، كتعريفها بأنّها مجموع الأملاك أو الأموال التي تدخل

ضمن الدومين الخاص للدولة، والتي تؤدي على غرار الأملاك الخاصة الوظيفة الإمتلاكية والمالية.

3- إيجاد معيار دقيق للتمييز بين الدومين العام والدومين الخاص بدلا من الأخذ بعدد من المعايير، المبعثرة في مجموعة من القوانين. كذلك محاولة مسايرة الركب الساعي في الإجتهاد لإيجاد تعريف للمنفعة العمومية.

ثانيا- من حيث طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة بالدولة:

1- الحيازة والتقادم: نظرا لغياب النص التنظيمي الذي ينظم أحكام الحيازة والتقادم، واللتان تعتبران من وسائل إكتساب الملكية الخاصة بالدولة بطرق القانون الخاص، طبقا لما جاء في القانون رقم: 90-30، نقترح ضرورة إيجاد نص ينظم كيفيات إكتساب الأملاك العقارية من طرف الدولة، وهذا بطريقتي الحيازة والتقادم، حتى لا نعود في كل مرّة إلى الشريعة العامة.

2- نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية:

- إعادة النظر في أشخاص نزع الملكية، ولا سيما الجهة النازعة والجهة المستفيدة، والتوسع في ذلك، حيث نقترح أن لا تبق الإدارة فقط هي التي تملك صلاحيات إجراء نزع الملكية، ولا الوحيدة المستفيدة من العملية، بل تتعدّاها إلى أشخاص القانون الخاص، وهذا تماشيا مع التطور الحاصل في مجال نزع الملكية، واللّحاق بركب الدول الأوروبية، ولكن دائما مع مراعاة الحصانة الممنوحة لحق الملكية الخاصة بموجب الدستور. وكذلك حقوق المنزوعة ملكيتهم في هذا المجال.
- ضرورة مراقبة السلطة المختصة لمدى إحترام الإدارة لشروط وإجراءات نزع الملكية، حيث يجب أن تكون هذه العملية آخر طريق تلجأ إليه الإدارة لإكتساب الأملاك، بعد أن تبوء محاولات الإكتساب الودية والرضائية بالفشل، وذلك من خلال إشراك المتضرّر من نزع الملكية في عمليات تقييم الأملاك أثناء المرحلة الودية السابقة للعملية، وإشراكه كذلك في تحديد قيمة التعويض الواجب الدفع، ويكون ذلك بحضور ممثل عن أملاك الدولة، وخبير عقاري.
- إعادة النظر في نص المادة 20 من الدستور المذكورة المتعلقة بالتعويض القبلي، والتي أصبحت محلا للإنتهاك، والحرص الشديد على مراقبة مدى تطبيقها من السلطة المختصة، وكذلك تقرير تعويضات إضافية أو فوائد على عاتق الجهة المستفيدة من العملية، وهذا في حالة عدم دفع هذه الأخيرة للتعويض القبلي. وإلاّ نقترح إلغاء العمل بالمادة 20 من الدستور، وهذا كي لا يتم التشكيك في مصاقية الدستور.
- إعادة النظر كذلك في المادة 33 من قانون نزع الملكية 91-11، التي تقضي بتعريض الإدارة إلى عقوبات غير محدّدة في القانون، وهذا في حالة التأخير في دفع التعويض، وهذا بتحديد تلك العقوبات وتطبيقها. وإما إلغاء المادة.
- كذلك الوضع مع المادة 34 من نفس القانون المذكور، التي لم يوجد لها تطبيق على أرض الواقع، والتي تقضي بحتمية إعادة الأملاك إلى أصحابها الأصليين في حالة عدم البدء في الأشغال، التي من أجلها تمّ نزع الملكية، وهذا في المدّة القانونية المحددة في نفس المادة. ذلك أنّ الواقع يشير إلى عدد هائل من المشاريع التي بقيت أكثر ممّا تستحق، ولم يطبّق في حقها الإجراء المذكور.

3- الشفعة:

- إيجاد تعريف للشفعة مستقل، ينطوي تحت حق الدولة في الأخذ بالشفعة من أجل إكتساب الأملاك العقارية، وعدم الرجوع إلى الأحكام الواردة في القانون المدني، وهذا لوجود إختلاف كبير بينهما، وذلك نظرا لطابع السلطة العامة الذي تتميز بهما الدولة.
- على الرغم من أنّ المشرّع في قانون الأملاك الوطنية المعدّل والمتمّم، إعتبر الشفعة، كما نزع الملكية، طريقة إستثنائية لإكتساب الملكية العارية الخاصة بالدولة، إلاّ أنّه لم ينظّم أحكامها، على الرغم من تعديله. وهو ربما سبب عدم أخذ الإدارة بها. من أجل ذلك نقترح التشريع لنص تنظيمي ينظم أحكام الشفعة الممقرّرة لفائدة الدولة، ولاسيما الإجراءات.

وفي الختام نرجو أن يساهم هذا العمل، ولو بالقدر اليسير، في خدمة الطلبة والباحثين في مجال القانون ومختلف مجالات العلم، للنهوض ببلدنا الجزائر الحبيبة، والوصول بها إلى أعلى دراجات التقدّم والرقي.

المصادر والمراجع:

قائمة المراجع باللغة العربية:

أوّلا / المصادر:

المصادر الشرعيّة:

- القرآن الكريم: برواية حفص عن نافع .
- الحديث الشريف: عن صحيح مسلم.

المصادر الرسمية:

- الدساتير

دستور الجزائر، 10 سبتمبر 1963

دستور الجزائر، 22 نوفمبر 1976

دستور الجزائر، 28 نوفمبر 1989

دستور الجزائر، 28 نوفمبر 1996

دستور الجزائر، 15 نوفمبر 2008

- القوانين

1- الأمر رقم: 62-20، المؤرّخ في: 24 أوت 1962، المتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة.

2- الأمر رقم: 66-102، المؤرّخ في: 06 ماي 1966، المتضمّن أيلولة الأملاك الشاغرة إلى الدولة، (جريدة رسميّة رقم: 36).

3- الأمر رقم: 66-154، المؤرّخ في: 08 جويلية 1966، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية، المعدّل والمتمّم، (جريدة رسميّة رقم: 58).

4- الأمر رقم: 66-156، المؤرّخ في: 08 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات،(جريدة رسميّة رقم: 58).

5- الأمر رقم: 66-133، المؤرّخ في: 08 جوان 1966، المتضمّن قانون الإجراءات الجزائيّة، المعدّل والمتمّم، (جريدة رسميّة رقم: 46).

6- الأمر رقم: 69-59، المؤرّخ في: 28 أوت 1969، المتعلّق بتوزيع الكهرباء والغاز، (جريدة رسميّة رقم: 73).

7- الأمر رقم: 70-10، المؤرّخ في: 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون التوثيق، المعدّل بالقانون رقم: 88-27 المؤرّخ في: 13 جويلية 1988، (جريدة رسميّة رقم: 27،104).

8- الأمر رقم: 71-73، المؤرّخ في: 08 نوفمبر 1971، المتعلّق بالثورة الزراعية، (جريدة رسميّة رقم: 91).

9- الأمر رقم: 75-58، المؤرّخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني، المعدّل والمتمّم، (جريدة رسميّة رقم: 77)

10- الأمر رقم: 75-74، المؤرّخ في: 12 نوفمبر 1975، المتضمّن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (جريدة رسميّة رقم: 90).

11- الأمر رقم: 76-48، المؤرّخ في: 25 ماي 1976، المتعلّق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدّل والمتمّم، (جريدة رسميّة رقم: 42).
12- الأمر رقم: 76-57، المؤرّخ في: 05 جويلية 1976، المتضمن الميثاق الوطني، (جريدة رسميّة رقم: 54).
13- القانون رقم: 76-105، المؤرّخ في: 20 ديسمبر 1976، المتعلّق بالتسجيل، (جريدة رسميّة رقم: 101).
14- القانون رقم: 79-07، المؤرّخ في: 21 جويلية 1979، المتضمّن قانون الجمارك، (جريدة رسميّة رقم: 30).
15- القانون رقم: 82-14، 30 ديسمبر 1982، المتضمّن قانون المالية لسنة 1983، (جريدة رسميّة رقم: 57).
16- القانون رقم: 83-18، المؤرّخ في: 05 فيفري 1983، المتعلّق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، (جريدة رسميّة رقم: 6).
17- القانون رقم: 83-325، المؤرّخ في: 21 ماي 1983، الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، المعدّل والمتمّم، (جريدة رسميّة رقم: 20).
18- القانون رقم: 84-06، المؤرّخ في: 07 جانفي 1984، المتعلّق بالأنشطة المنجمية، المعدّل والمتمّم، (جريدة رسميّة رقم: 3).
19- القانون رقم: 84-16، المؤرّخ في: 30 جوان 1984، المتضمّن قانون الأملاك الوطنية، المعدّل والمتمّم، (جريدة رسميّة رقم: 26).
20- القانون رقم: 84-11، المؤرّخ في: 09 جويلية 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 05-02، المؤرّخ في 27 فيفري 2005، (جريدة رسميّة رقم: 28، 15).
21- القانون رقم: 84-11، المؤرّخ في: 22 أوت 1984، المتعلّق بإرتفاقات المطار لمصلحة الملاحة الجويّة، (جريدة رسميّة رقم: 34).
22- القانون رقم: 87-19، المؤرّخ في: 08 ديسمبر 1987، المتضمّن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، (جريدة رسميّة رقم: 50).
23- القانون رقم: 88-27، المؤرّخ في: 12 جويلية 1988، المتضمّن تنظيم التوثيق، (جريدة رسميّة رقم: 27).
24- القانون رقم: 90-08، المؤرّخ في: 07 أفريل 1990،المتعلّق بالبلدية، (جريدة رسميّة رقم: 26).
25- القانون رقم: 90-09، المؤرّخ في: 07 أفريل 1990، المتعلّق بالولاية، (جريدة رسميّة رقم: 26).
26- القانون رقم: 90-25، المؤرّخ في: 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري،المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 95-55، المؤرّخ في: 25 ديسمبر 1995، (جريدة رسميّة رقم: 49، جريدة رسميّة رقم: 56).
27- القانون رقم: 90-30، المؤرّخ في: 01 ديسمبر 1990، المتضمّن قانون الأملاك الوطنية، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم: 08-14، (جريدة رسميّة رقم: 44).

28- القانون رقم: 90-29، المؤرّخ في: 01 ديسمبر 1990، المتضمّن قانون التهيئة والتعمير، المعدّل والمتمّم (جريدة رسميّة رقم: 52).
29- القانون رقم: 91-02، المؤرّخ في: 08 جانفي 1991، المتعلّق بالأحكام الخاصة ببعض القرارات القضائية، (جريدة رسميّة رقم: 2).
30- القانون رقم:91-03، المؤرّخ في: 08 جانفي 1991، المتضمّن تنظيم مهنة المحضر القضائي، المعدّل والمتمّم، (جريدة رسميّة رقم: 2).
31- القانون رقم 91-10، المؤرّخ في: 27 أفريل 1991، المتعلّق بالأوقاف، المعدّل والمتمّم، (جريدة رسميّة رقم: 19).
32- القانون رقم 91-11، المؤرّخ في: 27 أفريل 1991: يحدّد القواعد المتعلّقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدّل والمتمّم، (جريدة رسميّة رقم: 19).
33- القانون رقم: 98-04، المؤرّخ في: 15 جوان1998، المتعلّق بحماية التراث الوطني، (جريدة رسميّة رقم: 44).
34- القانون رقم: 02-10، المؤرّخ في 14 ديسمبر 2002، يعدّل ويتمّم القانون رقم 91-10، المؤرّخ في: 27 أفريل 1991، المتعلّق بالأوقاف، (جريدة رسميّة رقم: 83).

35- القانون رقم: 04-21، المؤرّخ في: 29 ديسمبر 2004، المتضمّن قانون المالية لسنة 2005. (جريدة رسميّة رقم: 85).
36- القانون رقم: 05-10، المؤرّخ في: 10 جويلية 2005 ، المتضمّن القانون المدني، (جريدة رسميّة رقم: 44).
37- القانون رقم: 08-09، المؤرّخ في: 25 فيفري 2008، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (جريدة رسميّة رقم: 85).
38- القانون رقم: 08-14، المؤرّخ في: 03 أوت 2008، المتضمّن قانون الأملاك الوطنية،(جريدة رسميّة رقم: 44).

- ***المراسيم***

1- المرسوم رقم: 62-02، المؤرّخ في: 22 أكتوبر 1962، يتم بموجبه إنشاء التسير الذاتي للمؤسسات الفلاحية الشاغرة.
2- المرسوم رقم: 62-03، المؤرّخ في: 23 أكتوبر 1962، المتعلّق بتنظيم الصلح، البيع ،الكراء، والإيجار الزراعي.
3- المرسوم رقم: 63-88، المؤرّخ في: 18 مارس 1963، المتعلّق بتنظيم الأملاك الشاغرة، (جريدة رسميّة رقم: 15).
4- المرسوم رقم: 76-62، المؤرّخ في: 25 مارس 1976، المتعلّق بإعداد مسح الأراضي العام، (جريدة رسميّة رقم 30).
4- المرسوم رقم: 76-63، المؤرّخ في: 25 مارس 1976، المتعلّق بتأسيس السجل العقاري، (جريدة رسميّة رقم: 30).
6- المرسوم رقم: 135-87، المؤرّخ في: 26 ماي 1987، يحدّد كيفيات التسيير ومغادرة الممتلكات العمومية للدولة، (جريدة رسميّة رقم: 22).
7- المرسوم رقم: 135-87، المؤرّخ في: 02 جوان 1987، المتعلّق بالجرد، (جريدة رسميّة رقم: 23).

8- المرسوم رقم: 83-352، المؤرّخ في: 21 ماي 1983، يبيّن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، (جريدة رسميّة رقم: 21).
9- المرسوم رقم: 90-405، المؤرّخ في: 22 ديسمبر 1991، المتضمّن إحداث وكالات محليّة للتسير والتنظيم العقاريين والحضريين وتنظيم ذلك، (جريدة رسميّة رقم: 56).
10- المرسوم التنفيدي رقم: 91-65، المؤرّخ في: 02 مارس 1991، المتضمّن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، (جريدة رسميّة رقم: 10).
11- المرسوم التنفيدي رقم:91-454، المؤرّخ في: 23 نوفمبر 1991، يحدّد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة، (جريدة رسميّة: رقم 60).
12- المرسوم التنفيدي رقم:91-455، المؤرّخ في: 23 نوفمبر 1991، يتعلّق بجرد الأملاك الوطنية، (جريدة رسميّة رقم: 60).
13- المرسوم التنفيدي رقم: 92-371، المؤرّخ في: 10 أكتوبر 1992، الذي يحدّد القواعد المطبّقة على تسيير العقات المخصّصة للدفاع الوطني، (جريدة رسميّة رقم: 74).
14- المرسوم التشريعي رقم: 93-03، المؤرّخ في: 01 جانفي 1993، المتعلّق بالنشاط العقاري، (جريدة رسميّة رقم: 14).
15- المرسوم التنفيدي رقم: 93-186، المؤرّخ في: 27 جويلية 1993، الذي يحدّذ كيفيات تطبيق القانون رقم: 91-11، (جريدة رسميّة رقم: 50).
16- المرسوم رقم: 96-87، المؤرّخ في: 24 فيفري 1996، المتضمّن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، (جريدة رسميّة رقم: 15).
17- المرسوم رقم: 97-484، المؤرّخ في: 15 ديسمبر 1997، المتتضمّن تشكيلة الهيئة الخاصة، وكذا إجراءات إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية، (جريدة رسميّة رقم: 83).
18- المرسوم التنفيدي رقم: 98-381، المؤرّخ في: 01 ديسمبر 1998، يحدّد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، (جريدة رسميّة رقم: 90).
19- المرسوم التنفيدي رقم: 05-248، المؤرّخ في: 10 جانفي 2005، يتمّم المرسوم التنفيدي رقم: 93-186، المؤرّخ في: 27 جويلية 1993، الذي يحدّذ كيفيات تطبيق القانون رقم: 91-11، المؤرّخ في: 27 أفريل 1991، الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، (جريدة رسميّة رقم: 48).

- ***المناشير***

1- المنشور رقم: 141، المؤرّخ في: 24 أكتوبر 1964، المتعلق بشهادة الشغور.
2- المنشور الوزاري المشترك رقم: 07-00، المؤرّخ في:11 ماي 1994.

- ***التعليمات***

1- التعليمة الوزارية رقم: 172، الصادرة في: 02 نوفمبر 1991.
2- التعليمة المشتركة رقم: 07، الصادرة في: 15 جويلية، المتعلّقة بالتنازل عن حق الإنتفاع الدائم الممنوح للمستفيدين، موقعة من طرف وزيري الفلاحة والمالية.
3- التعليمة المؤرّخة في: 07 مارس 1989، تشرح كيفيات تطبيق المرسوم رقم: 135-87.

ثانيا / المراجع:

- ***الكتب***

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أملاك الدولة العامة والخاصة، جزء أول - الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية مصر(دون تاريخ).

- أحمد جمال الدين، نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون، المكتبة العصرية صيدا، بيروت، 1966 .

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983 .

3- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006 .

4- السيد حسن البغال، نزع الملكية للمنفعة فقها وقضاء، دار الثقافة العربية للطباعة، مصر، 1963.

5- أسامة عثمان، أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة والخاصة، في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر(دون تاريخ).

6- اسماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2004 .

7- أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة الجزائر،2001 .

8ـــــــــــــ:نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، .2002

9- جان باز، القانون العقاري اللبناني، دراسة نظرية وعلمية، مكتبة بيروت، .1968

10- جمال الدين محمد المرسي وثابت عبد الرحمن إدريس، إدارة الشراء والإمداد، الدار الجامعية، مصر(دون تاريخ).

11- هاشم معروف الحسيني، الولاية والشفعة والإجارة من الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دار القلم بيروت، لبنان (دون تاريخ).

12- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر دمشق،سوريا، .1993

13- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، علما وعملا، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، طبعة 2، (دون تاريخ).

14- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، (دون تاريخ).

15- كامل مصطفى، مسائل عملية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، (دون تاريخ).

16- ليلى زروقي و عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة الجزائر، 2002 .

17- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003 .

18- محمد وحيد الدين السوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، الأشياء والأموال، مطبعة الداودي دمشق، سوريا 1980 .

19ـــــــــــــــــ:النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 .

20- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 .
21- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة،2006 .
22- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
23- محمد شتا أبو سعد، منازعات الحيازة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1988 .
24- منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 .
25- مصطفى الجمال، نظام الملكية، مصادر الملكية، الدار الجامعية، لبنان، 1987 .
26- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف الإسكندرية،(دون تاريخ).
27- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي،الحماية الجزائية للمال العام، دار هومة الجزائر، 2005.
28- نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، (دون تاريخ).
29- سمير عبد السميع الأوذن، التعليق على القانون رقم 10 لسنة 1990 الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة ، مكتبة الإشعاع ، مصر،(دون تاريخ).
30- سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، منشأة المعارف، مصر، 2001 .
31- عبد الحكم فودة، جرائم الإتلاف واغتصاب الحيازة، دار الفكر الجامعي، مصر، (دون تاريخ).
32- عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكار والنظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية –في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997
33- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، (دون تاريخ).
34- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصّل للأشياء والأموال، جزء 08، دار إحياء التراث، بيروت، 1986.
35 ـــــــــــــــــ: الوسيط في شرح القانون المدني، البيع، جزء 04، دار إحياء التراث، بيروت، .1980
36- عدلي أمير خالد، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة - في ضوء المستحدث من أحكام محكمة النقض والفقه القانوني، دار الفكر الجامعي ا لإسكندرية، (دون تاريخ).
37- عمار عوابدي، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
38- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003 .
39ـــــــــــــــ:نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة الجزائر،2004 .

40ـــــــــــــ:إثبات الملكية العقارية الخاصة،دار هومة، الجزائر،
41ـــــــــــــ:مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة الجزائر،(دون تاريخ).
42ـ فوضيل شبلي وياسر المقراني، دليل الموظف الجزء الثاني، قصر الكتاب البليدة، الجزائر، 2004 .
43ـ رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، طبعة أولى، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، (دون تاريخ).
44ـ رفعت محجوب، النفقات العامة والإيرادات العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1966 .
45ـ خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب البليدة، الجزائر، 2001.

- ***الرسائل والبحوث الجامعية***

1- الدكتوراه:

- محمّد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري، المفهوم والإجراءات، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998.
- مسعود شيهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،1991.

2- الماجيستير:

- محمّد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1970.
- عبد الله بن سالم باحماوي، النظام القانون للأملاك الوطنية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
- سمير بوعجناق، تطوّر المركز القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- عبد الرحمن بربارة، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000.
- عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000.
- عبد الوهاب لطوف، الشفعة في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000.
- شفيقة جلال، إدارة الأملاك العقارية كنشاط إقتصادي مقنّن، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- محمّد بوذريعات، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري والمقارن، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، (دون تاريخ).

- ***المجموعات القضائية***

1- المجلة القضائية عدد 04، لسنة 1989.
2- نشرة القضاة عدد51، لسنة 1994.
3- المجلة القضائية عدد 03، لسنة 1990.

4- المجلة القضائية عدد 01، لسنة 1995.
5- المجلة القضائية عدد 02، لسنة 1997.
6- المجلة القضائية عدد 03 ، لسنة 1998.
7- المجلة القضائية عدد خاص، لسنة 2001.

المراجع باللّغة الأجنبية:

- ***-Ouvrages***

1- André Délaubadére, traité élémentaire de droit administratif, 4eme édition, imprimerie Vaucou, Paris, 1975.
2- André Homont, l'expropriation pour cause d'utilité publique, librairies techniques, Paris, 1975.
3- Bénédicte Fauvarque-Cosson, Yves Gaudmet, Yoichi Higuchi, et d'autres, l'intérêt générale au Gapan et en France, Dalloz, 2008.
4- Berger Leuvraut, la gestion du patrimoine du secteur public local, approche juridique et technique, ISBN, (sans date).
5- Duguit, droit constitutionnelle, 1923
6- Hauriou, traité de droit administratif, 1933.
7- J.P Joss, la réforme de l'expropriation, librairie du recueil sirey, Paris, 1960.
8- Mekki Mustapha, l'intérêt générale et le contrat, bibliothèque de droit privé, tome 471, 2004.
9- P.Soler Couteaux, droit de l'urbanisme, Dalloz, 1996.
10- Réné Allard, le droit administratif de l'expropriation et des marchés de travaux publics, Edition eyrolles, 3eme édition, Paris, 1975.
11- Walid Laggoune, préface par Ahmed Mehiou, le contrôle de l'état sur les entreprises privées industrielles, les éditions internationales, (sans date).
12- Abderahmane belayate, la gestion des biens de l'état à usage d'habitation et professionnel, mémoire de magistère, université d'Alger, 1975.
13- Davy Bouhnk, les vices suxepetibles d'affecter la décision de préemption, mémoire de magistère, université de droit, d'économie et des sciences d'Aix Marseille, France, 1998.
14- Salah Guettai, politique foncière et consommation du sol urbain, (E.N.A) Alger, 1994.
15- Souad Guerrouda, la gestion du foncier urbain dans le cadre de la libération, (E.N.A) Alger, 1995.
16- Ahmed Rahmani, cours de droit des biens publics, 2eme partie, centre de documentation et de recherche administrative, Alger, 1992.

مواقع إلكترونية على الأنترنت

- www.google.com
- www. yahoo.com
- Wikipédia, l'encyclopédi libre.
- www.hazem belawi.com

الفهرس

ملخص

تعتبر الملكية العقارية الخاصة للدولة الصنف الثاني من الأصناف العقارية الثلاثة الذي جاء بها قانون التوجيه العقاري رقم: 90-25 وهذا بعد أن أشارت المادتين 17 و 18 من دستور 1989 ، غلى فكرة التمييز بين الأموال العمومية والخاصة للدولة، وذلك بإدخال تغيير واضح على قانون الأملاك الوطنية رقم: 84-16 لتتبلور بعدها فكرة التغيير بصدور قانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 08-14، حيث أبرز التشكيلة الجديدة لأملاك وتقسيمها حسب ما يتماشى مع القواعد الدستورية الجديدة ، والذي بدوره يؤدي بصفة تلقائية إلى وجود نوغين من الملكية بالنسبة للدولة، وهما الملكية الخاصة والملكية العمومية .

ويعتبر حق الدولة من الأملاك الوطنية الخاصة، حق ملكية مدنية محضة شانها في ذلك شأن الأفراد في تملكهم للأموال، الأمر الذي يجعلها خاضعة لنفس الأحكام والقواعد التي تخضع لها الملكية في القانون المدني ،من شروط، عناصر وإدارة، ولكن مع شيء من اختلاف، كما تخص مبدئيا المحاكم القضائية بنظر المنازعات المتعلقة بها، ولكنها كثيرا ما تستمد العديد من الأحكام من قواعد القانون العام، مراعاة لطبيعة الدولة باعتبارها شخصية قانونية عمومية.

ولتعريف الأملاك الوطنية الخاصة اعتمد المشرع الجزائري في القانون رقم: 90-30 على المفهوم التقليدي الذي يعرف الأملاك الوطنية الخاصة بتمييزها عن الأملاك الوطنية التي لا ينطلق عليها تعريف الأملاك الوطنية العمومية تعد أملاكا خاصة فيها ، للتقادم وللحجز، ليعدل بعدها القانون رقم: 08-14، ويجعل الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم وللحجز كذلك . هذا وتتميز الملكية الوطنية الخاصة عن بعض الملكيات المشابهة لها، وغن كانت تتشابه معها في الكثير من النقاط، كالملكية العمومية، الملكية الوقفية ، وملكية الأفراد

والدولة على غرار الأفراد تكتسب الأملاك العقارية بوسائل القانون الخاص كالعقد، التربع، الحيازة والتقدم، وهذا على اعتبار أنها تمارس حق ملكية مدنية على هذه الأملاك، غير أن ذلك لا يستتبع التطبيق الكلي لأحكام القانون الخاص، لأن كل عملة تقوم بها الدولة في هذا المجال تتميز بشكليات وإجراءات ، وتمر بمراحل خاصة نظرا لطابع السلطة العامة الذي يميز الدولة ، الأمر الذي يجعلها خاضعة لأحكام القانون العام في كثير من النقاط.

هذا ولا تكتسب الدولة الأملاك العقارية بوسائل القانون الخاص فقط ، واعتبرا من أنها شخص معنوي يتمتع بالسلطة العامة ، فهي تحظى بوسائل قانونية أخرى حكرا عليها دون سواها ، ولقد اعتبر المشرع الجزائري في قانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30 ، كل من نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والشفعة من الطرق الاستثنائية التي تكتسب بها الدولة الملكية الوطنية الخاصة ، وقد خص المشرع الجزائري أسلوب نزع وتجاهل سن الأحكام الخاصة بالشفعة الممارسة من طرف الدولة ، مما جعل أحكام القانون المدني هي المطبقة في هذا المجال لغياب النص .

ورغم أن الدولة تكتسب الأملاك ممارسة امتيازات السلطة العامة وهذا عند اللجوء غلى نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والشفعة الإدارية ، تبقى هاتين الوسيلتين إضافة غلى الوسائل القانونية الخاص م الوسائل الهامة والفعالة لتكوين الأملاك التي تعزز الملكية الوطنية الخاصة.

Summary

The private property of the state is the second item of the three items mentioned in the Law Of Real Estate Guidance No: 90-25, recalling articles 17 and 18 of the Constitution of 1989, the idea of the distinction between public and private funds of the State, by the introduction of a clear change to the National Properties Law, No: 84 -- 16. Evolved beyond the idea of changing by the enactment of the National Properties law No: 90-30, as amended and supplemented by the Law No: 08-14, which showed the new blend of property and divided it according to the new constitutional rules, which in turn automatically lead to the existence of two types of property for the State, private property and public property.

The State's right of national property, is purely civilian, like individuals to have the funds, which makes it subject to the same rules and provisions governing ownership in civil law, conditions, elements and management, but with a bit of difference. concerning its disputes, in principle, it is the judicial courts which are specialized, but often, it is the public law's rules which are applied, taking into account the nature of the state as a general persone. The Algerian legislature in Act No: 90-30, relied on the traditional concept, to be known as national private properties, by distinguishing them from public properties. And also adopted the exception method, so all the national properties that do not meet the definition of national public properties are private properties.
By the opposite sense, the national private properties are all national properties, which are non-public, and subject to disposal, for the statute of limitations and reservations. but after, the Law No: 08-14 modifies that, and makes the national property of the state not subject to reservation and limitation. the national private property is different from some similar properties, and also similar with at a lot of points, such as public ownership, the ownership of the stay, and the ownership of individuals.

Like the individuals, the state acquires real estate through private law such as the contract, donation, acquisition and obsolescence, as it exercises on the right of civilian possession, but that does not entail a total application of the provisions of private law, because every process carried out by the State in this area is characterized by formalities and procedures, and particular stages, because of the public authority nature that characterizes the state, making it subject to the rules of public law in many points. The State does not acquire real properties through private law only, and as a public person who has public authority, the state has other exclusive legal means. In the National Properties Act No: 90-30 the Algerian legislature has considered, both of expropriation for public utility and pre-emption as a two ways to gain the private property of the state. The Algerian legislature enacted the Act No: 91-11, to regulate the provisions and procedures of expropriation, and followed it by regulatory decrees, unlike the pre-emption that is practiced by the state, which makes the provisions of the Civil Code applicable in this area, due to the absence of the text.

Although the state is acquiring the properties by exercising the privileges of public power, when resorting to expropriation for public utility and administrative Preemption, these two methods remain in addition to the means of private law means important and effective in the composition of the property that strengthens national ownership.